



101 490

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LAS TERCERIAS EXCLUYENTES EN LA  
REFORMA PROCESAL DE 1980

T E S I S

QUE PARA OBTENER  
EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A

GUILLERMO REYES MARQUEZ

MEXICO, D. F.

1981



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# LAS TERCERIAS EXCLUYENTES EN LA REFORMA PROCESAL DE 1980.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

### CONCEPTOS DE PARTES EN EL PROCESO Y DEL TERCERO.

- 1.- Las partes;
- 2.- Doctrina sobre las partes;
- 3.- La capacidad procesal;
- 4.- El interés jurídico;
- 5.- Pluralidad de sujetos;
- 6.- Intervención de los terceros.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA TERCERIA A LA LUZ DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

- 1.- La Terceria.

## CAPITULO TERCERO

### NATURALEZA ESPECIAL DE LAS TERCERIAS EN LA MATERIA LABORAL.

## CAPITULO CUARTO

### CLASES DE TERCERIAS Y SU DESARROLLO EN EL JUICIO LABORAL.

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O    P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS. CONCEPTOS DE PAR  
TES EN EL PROCESO Y DEL TERCERO.

- 1.- Las partes;
- 2.- Doctrina sobre las partes;
- 3.- La capacidad procesal;
- 4.- El interés jurídico;
- 5.- Pluralidad de sujetos;
- 6.- Intervención de los terceros.

## ANTECEDENTES HISTORICOS, CONCEPTOS DE PARTES EN EL PROCESO Y DEL TERCERO.

### 1.- LAS PARTES.

El factor subjetivo del proceso es sencillamente obvio, porque la normalidad no es sino un sistema de lenguaje inteligible por el hombre, y por tanto, el sentido de sus contextos tiene un destino: el cumplimiento de conductas humanas.

Tal vez obsesionada por la importancia del individuo - en la construcción jurídica procesal, la doctrina suele considerarse el tema de las partes a continuación de la naturaleza del proceso, entre los presupuestos para la existencia del juicio, o inmediatamente después de éstos.

La ubicación puede variar ligeramente, como cuando se coloca el tema de las partes después de estudiar a los órganos judiciales y al Ministerio Público, y antes de analizar la acción. Frente a este tratamiento, aparece el que sitúa los sujetos procesales y partes después de la relación procesal y antes del juez; o bien el que habla del concepto de parte en seguida de la competencia, o antes de ella pero después del proceso.

A veces, la ubicación se hace al iniciar el estudio de la comparecencia ante los tribunales, pero el predominio está en quienes colocan el tema en seguida de la competencia y del proceso, o de la competencia y los principios reguladores del proceso, inclusive después de la competencia y la preclusión.

No obstante que el tema es secular y se encuentra analizado en las mejores obras del siglo pasado, por razón del esquema en ciertos trabajos comparados o especializados, desaparece o se diluye en diversos capítulos.

Sin embargo, el concepto de parte está, en primer lugar, íntimamente vinculado con el fenómeno de la eficiencia procesal; en segundo lugar, se trata de una noción que viene a quedar caracterizada por el ejercicio del derecho y no a la inversa; y, finalmente, se desprende casi natural o automáticamente del objeto del proceso; y todo ello explica su inclusión en esta parte del estudio.

a).- Analizado ya el concepto de persona y sus condiciones jurídicas, desde la capacidad y estado a la titularidad, llega ahora el momento de contemplarla como parte, lo mismo si se trata de una gente que de un ente.

Este tema se estudia también cuando se investiga sobre

la legitimación, cuando se caracteriza el interés, cuando se determina la consistencia del conflicto, y cuando se establecen los límites del caso juzgado. El concepto sería fácilmente encontrado si la atención se limitara al derecho privado, porque las promesas, los pactos y los acuerdos se hacen y cumplen normalmente sin indagar siquiera la capacidad; y por ello el ordenamiento estatal ha tenido que reconocer validez o efectos a -- relaciones constituidas con incapaces.

Pero cuando derecho privado y derecho público se invarían para propiciar la repercusión de sus normatividades, lo -- primero que sucede es una conformación de la personalidad.

La construcción jurídica de tipo institucional gira en torno de ésta, y así se observa que al ser institucionalizada-- la relación de trabajo, el menor es sujeto hábil desde los ca -- torce años en ciertas condiciones; al institucionalizarse las -- medidas tutelares coordinadas con los delitos, el mismo estado de infancia puede habilitarse para el tratamiento del ofensor; -- en el matrimonio, pactos privados y disposiciones públicas le -- dan un carácter de institución que comienza por la modificación del estatuto personal.

Si el proceso pertenece a ese tipo de construcciones -

jurídicas que es la institución, nada más consecuente que el efecto modificador de la subjetividad. Lo que necesita la norma procesal es un destinatario que reciba la titulación de accionante, y como su habilidad en otros órdenes legales puede no coincidir con la resultante de la mayoría de edad o de la ciudadanía, se necesita acudir a la estructuración de las condiciones que conviertan al sujeto en parte accionante.

La parte procesal viene originariamente determinada por la titularidad de las pretensiones y prestaciones del conflicto. Pero como no siempre hay pretensiones materiales o éstas no pueden ser satisfechas extrajudicialmente, el concepto de parte tiene que determinarse por la pretensión procesal.

A ello deben añadirse otras circunstancias. Desde luego, ya en el ámbito del conflicto puede aparecer la inhabilidad jurídica, resultando que la pretensión material es ejercida por un sujeto hábil en beneficio del inhábil. Es, asimismo manifiesto, que tratándose de entes, corresponderá al órgano convenir y exigir las prestaciones sustantivas. Otro tanto sucederá si un sujeto hábil otorga mandato, porque el apoderado estará facultado para convenir y pretender materialmente. Y aún se conoce el extremo de la gestión de negocios, cuando un sujeto hábil actúa por un ausente.



Si se quisiera agrupar este conjunto disperso, se podría formar un cuadro de habilitaciones subjetivas, integrado con tres posiciones que se denominarían: legitimación; aquí sólo interesa anotar que en el lenguaje forense se les confunde y unifica en el término personalidad.

Naturalmente, el problema se simplifica cuando el titular de la pretensión es titular del derecho en conflicto y jurídicamente hábil, se dice entonces que actúa por su propio derecho o con capacidad.

b).- Una descomposición de los derechos que pueden entrar en combinación en un momento dado respecto al proceso, ofrece la siguiente lista de títulos: derecho sustantivo individual; legitimación, mandato o representación; pretensión sustantiva; pretensión procesal y acción.

Las invariaciones que resultan son numerosas y sólo para mostrar la complicación a que llegan, se puede hacer un ensayo ejemplificativo: El titular del derecho es hábil jurídicamente y puede conferir un mandato, en tal supuesto, el mandatario o el titular del derecho sustantivo pueden pretender materialmente; aparecido el conflicto, el titular, el mandatario o uno nuevo, pueden pretender materialmente; aparecido el conflicto, el titular, el mandatario o uno nuevo, pueden pretender procesalmente; en se-

guida, es factible que accione el titular, el mandatario o un mandatario judicial. El titular del Derecho es un ente, de manera - que la pretensión material será ejercida por el órgano o su mandatario, pudiendo suceder todas las combinaciones anotadas en el caso anterior. El titular hábil se encuentra ausente, por tanto le representa un gestor, mismo que puede pretender judicialmente, -- sin perjuicio de que: en primer lugar se presente el titular ausente, o en segundo lugar, se presente un mandatario. El titular del derecho es inhábil, de manera que pretende el legitimado o el mandatario y si el inhábil se convierte en hábil, podrá sustituir a los otros.

Estas invariaciones toman en cuenta apenas la unidad del titular del derecho en conflicto; pero debe advertirse que: pueden ser varios titulares, hábiles o inhábiles; pueden ser varios legitimados; pueden ser varios mandatarios; pueden pretender procesalmente varios sujetos hábiles o inhábiles por conducto de --- otro sujeto; puede venir al proceso o ser llamado otro pretensor; al titular sustantivo puede suceder otro hábil o inhábil; al pretensor procesal puede sustituirle otro; etc.

El aumento, la disminución y el cambio de sujetos influye necesariamente en el concepto de parte procesal. Como, además nada impide semántica ni técnicamente, que los titulares del conflicto sean llamados partes sustantivas; la posibilidad de error-

en las denominaciones o menciones, fuerza a distinguir in limine el concepto de parte procesal.

Y no siempre podrá estimarse que toca a las ramas sustantivas determinar la identidad de las partes materiales, porque no existiendo posibilidad de pretensión extrajudicial, será la pretensión procesal la que determine la subjetividad. En otro sentido, es pertinente recordar que la sentencia tiene efectos extraprocesales y que éstos pueden alcanzar a terceros en ciertas condiciones, de manera que el punto de partida, el centro de atención ha de ser la dualidad acción y pretensión procesal.

La solución que se dé forzosamente sometida a las observaciones y a las objeciones derivadas de las circunstancias de aquellos procesos, que como en lo penal o lo castrense, lo laboral o lo administrativo, parecen romper las ligas entre la subjetividad del conflicto y la del proceso. Importante y larga ha sido la discusión en torno a la naturaleza del ministerio público y ello en el proceso penal, pero su presencia en los procedimientos civiles, en el amparo y en la averiguación, obligan a madurar el concepto de parte frente al mismo.

## 2.- DOCTRINA SOBRE LAS PARTES.

Recuerda Fco. que en el antiguo derecho romano no era --

aceptado el uso de procuradores y la asistencia del interesado mismo, se consideraba consecuencia del principio per extreneam-personam nihil acquiri posse.

Sin embargo, la realidad de las cosas hizo que se iniciara una representación por el pueblo, por el pupilo y por el siervo, así como por el ausente en cautividad a causa de la República. Este fue el inicio que llevó al establecimiento de los procuradores, como se ve en Ulpiano.

Los textos siguientes confirman que a más del patrono u orador y del abogado o director en derecho, los romanos tenían -- procuradores y congñitores, quienes se constituían por palabra solemne y los anteriores por mandato.

En el Fuero Juzgo y en códigos anteriores a las Partidas ya aparecen disposiciones sobre poderes y procuradores. La ley 2 título 5o. de la 3a. Partida, indicaba que todo hombre mayor de veinticinco años que no estuviere en poder de otro, podría nombrar personero en su pleito.

La ley 1, título 28 libro 2 de la Recopilación de Indias, ordenaba que en cada audiencia y cancillería real hubiera un número preciso de procuradores. La ley 2 del mismo título indicaba -

que nadie podía usar el Oficio de Procurador, ni hacer peticiones ni despachar negocios en las Audiencias, si no tuviera título u orden del rey para ejercer.

Y la ley 10 indicaba que los procuradores no haría peticiones sin firma de abogado, salvo de rebeldías y para concluir pleitos, so pena de dos pesos para los estrados.

En la Novísima Recopilación se encuentran reglas semejantes, como cuando la ley 1, título 31, libro 5, establecía que ninguna persona hiciere auto ni diere petición sin traer poder de sus partes, presentado y firmado por bastante del letrado de la Audiencia. Otro tanto se indicaba en la Ley 3a. del libro 11.

Frente a esta corriente legal, los países iberoamericanos se mostraron liberales, permitiendo la representación y el patrocinio sin limitaciones; pero se había heredado, afirma Fco. -- la institución española de los abogados y procuradores titulados, y la limitación de su número en los diversos tribunales. Sin embargo, la distinción entre abogados y procuradores fue desapareciendo, lo mismo en Suramérica que en México, por más que subsistió la necesidad del título para los primeros, obtenido tras largos estudios y repetidos exámenes.

La imposibilidad jurídica de admitir a juicio a ciertas-

personas cuya inhabilidad legal es conocida, ha consagrado el régimen de la legitimación, Respecto de las partes hábiles, Fco -- expresa que la legitimidad es su propia identidad, ya sea para -- comparecer como demandantes o como demandadas, por no concurrir -- en ellas inhabilidad declarada en las leyes.

Pero las partes pueden gestionar por sí o por medio de -- apoderados, y pueden tener abogados que les dirijan.

Hay, pues, toda una larga historia para la legitimación -- de los inhábiles. Ya en el derecho español, las leyes 2 del títu lo 5, 3 del título 5, 3 del título 2, 7 del título 2, y 11 del tí tulo 2 de la tercera Partida, se referían a los hijos menores, a -- los huérfanos, a los emancipados y a los menores sin guardían. -- El tema fue regulado también en la Novísima y tuvo su fuente en -- el derecho romano.

a).- Explica Chiovenda, que el concepto de parte tiene -- importancia teórica tanto como práctica, pero su criterio es que -- la identificación personal sirve para la de las pretensiones, lo -- cual ha sido ya rechazado, precisamente porque es siguiendo la -- ruta contraria que se encuentra mejor la solución a los problemas -- de litispendencia, tercería o caso juzgado.

La palabra parte puede entenderse a veces como significativa del representante, sobre todo cuando se trata de los órganos de los entes. Para este autor, la noción deriva del concepto de proceso y de la relación procesal, de manera que es parte aquél - que pide en propio nombre o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida. Sin embargo, Chiovenda agrega en seguida que la idea de parte viene dada por la litis misma que confunde con la relación procesal. -- Expresamente señala que no hay que buscarla fuera de la tal litis, en particular en la relación sustantiva, ya que puede haber sujetos de una relación material que no están en el proceso, como el copropietario o los codeudores ajenos al pleito, y se puede deducir en juicio una relación sustantiva por una persona o frente -- a una persona que no sea sujeto de ella, como cuando se pide la -- declaración de un derecho frente a un tercero, cuando surgen cuestiones entre acreedores concurrentes en la quiebra, cuando entre acreedor ejecutante y tercero depositario se presentan problemas y en los casos de sustitución y procesal.

Chiovenda no considera que se llegue a una idea exacta de parte, buscando el interés por el que se está en el proceso. Puede haber interesados en la litis que permanezcan ajenos a éste, y cabe que se enfrenten partes entre las que no existe verdadera oposición de intereses como en los juicios de partición, de regulación, como el juicio declarativo de autenticidad de escritura.

ahí que sostenga que es parte aquel frente al cual se pide la-  
ituación de la ley y no contra el que se pide.

Menos aún habrá que atender a la naturaleza del interés-  
defendido por una parte en el pleito. El juez es parte en el jui-  
cio de recusación y el ministerio público lo es cuando procede --  
por vía de acción, como también la Administración pública en el--  
contencioso administrativo. Por consiguiente, el interés inheren-  
te al concepto de parte, estriba sólo en ser sujeto activo o pasi-  
vo de la demanda judicial. La relación procesal y las partes en-  
virtud de la simple afirmación de la pretensión que Chiovenda si-  
gue llamando acción, independientemente de la existencia efectiva  
del derecho, cuya investigación es precisamente la finalidad del-  
proceso.

Caracteriza al actor hacer la primera demanda; pero hay-  
procedimientos en que el demandado está obligado a adoptar una --  
participación activa sin perder su investidura. Tal participa--  
ción recibe el nombre de oposición: al mandamiento de pago en el-  
monitorio, al mandamiento fiscal, a la tasación pericial en la ex-  
propiación por causa de utilidad pública y al mandamiento o al em-  
bargo. En estos supuestos debe investigarse si el demandado con-  
tinúa siéndolo o si se trata de actos con eficacia propia que el-  
interesado debe destruir, caso en el que se convertirá en verdade-  
ro demandante: la impugnación. Al lado de estas hipótesis se ha-



de considerar de la del demandado que se convierte en actor del - reconvenir.

b).- Para Carlos, el término parte supone un todo que está integrado por porciones. En el proceso el todo se constituye con el juez y las partes, denominándose al actor o sujeto activo y al demandado o sujeto pasivo como partes del proceso civil y al del laboral y del contencioso administrativo, pero en el penal se les designa como acusador y acusado. Queda, por tanto, -- excluido el tercero que es un extraño a la relación jurídica procesal. ( 1 )

En la doctrina se distingue entre parte en sentido material, directamente vinculada en la relación sustantiva y parte en sentido formal, en cuanto actúa en el proceso y realiza actos procesales con prescindencia del contenido u objeto de aquella relación.

Carlos considera las consecuencias de las teorías que no admiten determinaciones derivadas del derecho sustantivo para la formulación del concepto de acción. Para ellas la parte sólo se encara en el ámbito procesal, por la actitud que asumen los contendientes al solicitar o al resistir la petición de tutela. Por otro lado, muchos tratadistas del derecho procesal penal, consideran imprescindible destacar que en la noción de parte hay gran --

---

( 1 ).- Carlos,- Introducción, pp. 153 y ss.

diferencia con el concepto procesal civil. La confusión dice citando a Oderigo, entre parte formal y material, y la posibilidad de que en el proceso penal no exista contradicción entre acusador y acusado, han dado lugar a que se discuta la existencia de partes en el mismo, a lo que debe responderse afirmativamente.

c).- Carnelutti, entiende que las partes están sujetas al proceso por ser los sujetos de la litis o del negocio, y no son sujetos del proceso en el sentido de que sufren sus efectos pero no le prestan su obra, porque el resultado del proceso beneficia o perjudica su interés, la parte es estimulada a algunos actos necesarios o útiles.

Por tanto, la parte, sujeto de la litis o del negocio, pasa a hacer sujeto del proceso, en el sentido de que es una de las personas que hacen el proceso. Junto a la noción pasiva que diera antes, se perfila la noción activa. Aquí, la palabra parte tiene un doble significado, y al sujeto de la litis se le denomina parte en sentido material, en tanto que al sujeto del proceso se le llama parte en sentido procesal.

La coincidencia de la parte material con la procesal está prevista en las leyes. Pero a veces opera en el proceso la parte en sentido material y otras lo hace una persona distinta que tiene con ella determinada relación, la que le hace idónea

para la operación. Conviene hablar de parte indirecta en contra posición a la parte directa. La parte indirecta presenta una -- escisión entre la parte en sentido material y la parte en sentido procesal. Las figuras de parte indirecta son el representante y el sustituto.

Hay representación cuando la acción en el proceso de -- una persona distinta de la parte en sentido material, se debe a un acto de ella. En cambio, hay sustitución cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte, se debe, no a -- la iniciativa de ésta, sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio. La sustitución sólo es posible cuando esté expresamente -- consentida, como en la acción subrogatoria. Según que la tutela del interés del sustituto agote o no la del interés del sustituto, Carnelutti propone se llamen absoluta o relativa.

d).- Devis Echendfa comienza por sostener que los sujetos de la acción son el actor y el juez; en cambio sujetos del proceso, además de ellos, la parte contra quien se piden las declaraciones o se tiene la pretensión y también las otras personas que posteriormente pueden concurrir a esa relación procesal. De igual manera se distinguen los sujetos del derecho de contradicción: demandado y juez, y los sujetos del proceso.

Esta descripción es demasiado expuesta a riesgos que se han superado pero como antes se ha explicado la dependencia funcional que hay entre los conceptos de acción y proceso, es inútil analizar en detalle los aspectos discutibles de la tesis; -- sólo queda por recordar que un instar que se limita a vincular al actor y al juez, en nada se distingue de la petición, la denuncia, la querrela, la queja o el reacertamiento.

Por lo demás, Devis Echandía reproduce los conceptos de Chioventa, Goldschmidt, Redenti, Rosenberg, Carlos, Couture y -- Guasp y Carnelutti de quien afirma no es muy claro, para con --- cluir con una amplia exposición de Rocco, que considera parcialmente cierta. Finalmente, al exponer su criterio adopta el concepto de Chioventa en el sentido de que es parte quien demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda, sea en interés personal o de otro, la sentencia o mandamiento ejecutivo, mediante el proceso, y quien interviene luego de modo permanente y no --- transitorio o incidental. ( 2 )

e).- En lo procesal penal, Leone explica que sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal. De la relación procesal penal lo son el ministerio público, el imputado y el juez. De la procesal civil inserta en el proceso penal, son las partes civil, el imputado, el responsable civil y el juez; el ministerio público debe asimi -

larse a la parte civil, en el caso de que ejerza la pretensión - en interés de inhábiles privados de representación. Y todavía - agrega que sujetos de la relación procesal civil, entendida en - sentido negativo, es decir, equivalente a no penal, en tema de - obligación civil por la enmienda que es una sanción económica, - lo son el ministerio público, el obligado civilmente por la en - mienda y el juez.

Fuera de éstos, no existen otros sujetos procesales, y - tampoco el querellante como intentan sostener otros autores, to - da vez que no es titular a la prestación judicial y ni siquiera - frente al imputado es titular de derecho potestativo, aunque su - voluntad incida, ya sobre la relación jurídica material, ya me - diante la relación procesal.

Es por ello, que a su juicio, parte es aquel que tiende a una decisión judicial frente a otro sujeto, y aquel frente al - cual se pida dicha decisión judicial. El mismo autor advierte - que la definición se separa de la prevalente que culmina en Chio - venda, ya que la acción penal se concreta, no en una demanda, no en un requerimiento de mérito, sino en una mera presentación - al juez de una notitia criminis. El ministerio público no deman - da ni la condena ni la absolución del imputado, por el contrario, inviste al juez de una notitia criminis determinada y requiere - del mismo una decisión sobre ella. Por eso el titular de la ac -

ción penal no puede caracterizarse como aquél frente al cual se presente una demanda.

f).- Para terminar con la revisión de autores, es pertinente recordar lo que sobre el tema exponen Alcalá Zamora y Levene.

Advierten estos tratadistas que todo proceso, civil, penal o de cualquier otro orden, supone tres sujetos fundamentales: dos que contienden y un tercero que decide. En principio, por parte se debe entender a los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio. Partes son los sujetos que reclaman una decisión judicial respecto a la pretensión que en el proceso se debate. Así pues, el concepto de parte liga con la doctrina de la acción.

El concepto de parte es de carácter formal, ya que las partes no han de ser necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos. Y esta noción se extiende al campo civil y a la esfera del proceso penal. Tales sujetos son dos, ni más ni menos, aunque cada posición abarque más de una persona y aunque intervengan terceros en ciertos órdenes de enjuiciamiento, como el civil o el contencioso administrativo, porque o el tercero se coloca junto a una de las partes, o afirma la preferencia de su pretensión con respecto al litigio de las partes --

primitivas, y entonces surge una nueva relación jurídica procesal, conectada pero distinta de la primera, en la que la posición de atacante es ocupada por el tercero.

g).- Poco habría que decir sobre las tesis expuestas,-- que a primera vista parecen coincidir en denominar partes al actor y al demandado, o al acusador y al acusado.

Por lo general, predomina el criterio de que la parte procesal puede ser distinta de la material o sustantiva, y la idea se apoya en los dichos por Chiovenda, aún en el caso de Leone, quien no quisiera aceptar una pretensión de actuación de la ley en perjuicio del acusado, sino una investigación de la ley en perjuicio del acusado, sino una investigación judicial de la notitia criminis pero como en el fondo, lo que Chiovenda ha exigido es la actuación de la voluntad de la ley, ni siquiera Leone puede sostener que el ministerio público se limita a instar sin pedir. Es verdad que alguna doctrina moderna ha llegado a pensar que el ministerio público tiene el deber de pedir la absolución del inocente; pero como éste ha sido procesado por acusación del ministerio público, lo único que no puede haber es el ejercicio de la acción judicial inicial pretendiendo absolución. En último extremo, si un sujeto está prácticamente privado de la libertad por la policía, lo que cabe es una instancia de habeas corpus, una denuncia de hechos, una queja administrativa, un am-

paro, etc.; pero el consignado al juez, no puede decirse que lo fue para que éste le ponga en libertad, es decir, pidiendo su -- absolución inlimine. El desistimiento o la petición de absolución pueden sobrevenir, pero no iniciar el proceso.

Ahora bien, no habría problema alguno si el proceso fuera totalmente independiente de la relación sustantiva. En una-- hipótesis en que el proceso sirviera para formar la normatividad, por ejemplo, si se estableciera la técnica de que la legislación surgiera procesalmente, a base de una proposición de leyes ante el juez y la consiguiente contienda intraprocesal, entonces se -- podría asegurar que las partes no se dan fuera del proceso. Pero como esta técnica no es propia de los sistemas legales modernos, es inadecuado hablar de independencia procesal.

Hay, pues, una autonomía procesal pero no una independencia. La pretensión procesal se caracteriza por el pedido de cierta sentencia, de pronunciamiento con determinado contenido. Quedó indicado antes, que el meollo del problema consiste en precisar si la sentencia ha de resolver sobre la pretensión sustantiva o sobre la procesal. Cualquiera sea la respuesta. Y no se puede decir que existiendo pretensiones sustantivas, éstas son -- desatendidas para sólo acoger o rechazar la pretensión procesal.



Es manifiesto que en el proceso penal, así como en algunos casos civiles, por no haber pretensión sustantiva susceptible de ser satisfecha extrajudicialmente, el fallo tendrá que limitarse a la pretensión procesal. Pero aún admitiendo con Alcalá Zamora y Levene hijo, que la disolución de una sociedad no es una pena en sentido exacto, como el derecho positivo sí la -- incluye en su catálogo de castigos penales y se regula el proceso contra ella; el resultado en todas las hipótesis será que hay una responsabilidad, acertada en la sentencia penal, que debe ser realizada en el ámbito sustantivo: disolución de la sociedad.

Desde ése, que es el extremo discutible en el proceso penal, a los casos normales de proceso penal contra la gente misma, siempre acontece que la sentencia se realiza en lo sustantivo. Entonces, al demandar la actuación de ley frente a un sujeto, puede suceder que finalmente se realice sobre otro. Este es el caso del proceso contra el legitimado, que en el fondo viene a perjudicar o a beneficiar al titular del derecho sustantivo.

Figuras como la sucesión o la sustitución, no se entenderían si el concepto de parte se limita a quienes accionan. No puede negarse el punto de vista de Chiovenda, menos aún cuando -- él también considera la posibilidad de que alguien pida en nombre de otro; pero hay casos en que se pide en nombre propio por intereses jurídicos materiales de otro. Tales son los supuestos

del síndico o del albace. Si el tutor o el legitimado en la patria potestad o la representación es a nombre de un inhábil; ni el síndico ni el albacea lo hacen, por el contrario, actúan en su propia personalidad y como responsables de una administración de la masa de bienes.

Estas situaciones se miran más concretadas en el contencioso administrativo y en los juicios de inconstitucionalidad. Cuando se demanda de un juez sentencia contra una autoridad por un acto materialmente legislativo, no se puede decir que el abogado o la Secretaría de Hacienda en lo contencioso fiscal actuando como interviniente, pidan por otro o defiendan a otro. En estas situaciones, las dificultades para la identificación de la parte no se resuelven con el criterio meramente formal.

Chiovenda quisiera limitar el concepto de parte al sujeto frente al cual se pide la actuación de la ley y no contra el que se pide. Pero los códigos suelen prever casos en que el último ha de ser llamado, so pena de que no le pare perjuicio el pronunciamiento. Si no fuera parte a priori, ni se exigiría en algunos supuestos su llamamiento, ni se autorizaría su entrada, en los demás.

Este es el centro de cuestión. Por lo general, bastará

decir que parte es quien acciona: pretendiendo en la demanda y - pretendiendo en la contestación. Pero si la determinación de -- parte se hace a posteriori, es decir, mirando a la demanda misma, entonces tendrá que negarse tal calidad a quien intenta intervenir con interés propio. Si a un juicio reivindicatorio acude -- obligado al saneamiento, como las partes son el actor y el demandado, o interviene en litisconsorcio o queda fuera, porque de -- otra manera, tendría que ser parte, aun no estando señalando en la demanda.

Ahora bien, es factible que las palabras de Chiovenda - se entiendan con cierta relatividad, y se diga que él sostuvo -- que son parte todos los que de alguna manera intervengan, siempre que sean los sujetos frente a los cuales finalmente, se pide la actuación de la ley. Pero entonces, lo que intentaba ser concreto y absoluto, se convierte en indefinido y relativo. Serían partes todos los que de alguna manera intervengan al principio - o después, pretendiendola actuación de la ley unos frente a ---- otros. El resultado sería la indeterminación, y habría que estar a lo casuístico, a la experiencia de cada ejemplo.

Cuando Alcalá Zamora y Levene hijo hablan del tercero, - le colocan junto a una de las partes como adhesivo o coadyuvante, o como interventor principal o excluyente que inicia otro proceso en el que las partes iniciales vienen a ser demandadas. La -

tesis se sostendría inalterable si las legislaciones no conocieran otras figuras; pero ante el tercero interviniente, que ni es coadyuvante ni es tercerista, la solución pierde valor. Buena o mala, la legislación procesal civil distrital, regula a la figura de un tercero que puede entrar en juicio por interés propio y distinto al de las partes iniciales, quien puede seguir el juicio aunque el actor o el demandado se aparten de él . Claro está que puede decirse que se está ante una hipótesis en que el coadyuvante se convierte en principal; pero como la ley no sigue este criterio y dispone que ambos: parte inicial y sobrevenida, accionen, se tiene un proceso con sendas pretensiones de la parte principal y del interviniente y contra o frente a la otra. Según la ley mexicana, ninguno sale ni se convierte el tercero en principal, de manera que errónea o acertadamente, el caso existe y debe tenerse en cuenta.

Todo esto indica ya que ese dato es Chiovenda, señalando a la parte como aquel que pide y el frente al que se pide, -- está necesitado de depuración. No se puede olvidar tajantemente a aquel contra quien se pide, porque éste señalado o en la demanda, puede venir a juicio, sosteniendo que se le perjudica sin -- ser oído, ni vencido. Por lo demás, hay fórmulas, en que constituyéndose el litisconsorcio forzoso, quien acciona, a quien se le notifica y escucha, es un representante o gestos, y sin embargo, las partes materiales, presentadas inicialmente en el proce-

so, tendrán que soportar las consecuencias del fallo.

Verdad, pues, que hay un titular de la acción, pero no debe olvidarse que hay o puede haber, varios titulares de la pre tensión procesal. En este caso, la solución de Chiovenda y de quienes le siguen consciente o inconscientemente, se muestra insuficiente. Llámese pena o responsabilidad a la disolución de la sociedad, la sentencia de un proceso en que fue parte sólo el legitimado, afecta a los socios y por tener carácter de parte a priori, las leyes les autorizan a impugnar o a intervenir.

h).- Las explicaciones dadas sobre tres relaciones jurí dicas: I).- La sustantiva, II).- La pretensional procesal, y --- III ).- La acción, obligan a concluir que existen tres grupos de unos títulos individuales, que si en determinada circunstancia - recaen sobre un solo sujeto, nada impide que en otras se distribuyan en dos o en tres.

La discusión de las proposiciones frente y contra, tienen su apoyo en esa posibilidad de distribución de relaciones ju rídicas. Porque efectivamente, mientras la pretensión procesal - se deduce frente al demandado, la pretensión sustantiva se exige de él o contra él.

Al advertir que la noción de parte proviene de las titu

laridades indicadas, se puede asegurar que hay casos en que la parte se identifica sólo por el ejercicio del título correspondiente a la pretensión procesal; pero porque hay otros en que la parte está prevista ya desde la relación sustantiva, ejerza o no la pretensión procesal; y, en fin, algunas hipótesis se explican por cuanto la acción es ejercida por quien no pretende procesalmente, ni menos entra en la relación sustantiva.

Las invariaciones pueden aumentar y los ejemplos multiplicarse, pero lo importante es sacar las consecuencias. Y éstas son el sentido de que el nombre de parte procesal es insuficiente. No sirve para identificar los distintos extremos, de modo que se presta a ambigüedades el calificar de parte sólo a quien pretende, a quien acciona o a quien es titular de la relación conflictiva.

Podría aparecer exagerado el sostener que puede darse el fenómeno de que las partes que pretenden procesalmente, no sean ninguna de ellas las que pretenden sustantivamente. Pero la verdad es que esto puede acontecer con suma facilidad, y basta pensar en que los legitimados de los dos entes en conflicto, otorguen sendos mandatos a personas que accionarán sin tener interés sustantivo. Y naturalmente un albacea puede pretender procesalmente frente a un síndico, sin que haya relación sustantiva entre ellos.

En resumen. lo conveniente será hablar en lo sucesivo-- de las partes de la relación sustantiva, de las partes de accionar y de las partes del pretender procesal. Como puede acontecer que, de acuerdo con la legislación procesal civil distrital-mexicana, los litisconsortes activos y pasivos, designen un procurador común que no sea alguno de los litigantes, se tendrá que calificar a estos procuradores como titulares del accionar, mientras que los litisconsortes serán los titulares de la pretensión procesal. Además, puesto que el código civil indica que las sentencias que beneficien al propietario también lo harán con el usufructuario, aunque éste no haya accionado; se tendrá que admitir que hay partes de la relación sustantiva, afectadas por la sentencia, por más que no hayan sido ni accionantes ni hayan pretendido procesalmente.

### 3.- LA CAPACIDAD PROCESAL.

La noción de parte ha sido por lo general básica para el concepto de capacidad procesal. Otra base a la que acude la doctrina casi por necesidad sistemática, es la idea de parte de la teoría general. En consecuencia, los aciertos y los errores al determinar lo que sea parte, han de trascender al campo de la capacidad procesal.

En Carnelutti, el tratamiento parece distinto y hasta -

novedoso, al referirse a los actos procesales. Su idea pudo haber sido enlazar la capacidad con los actos y no con los individuos, pero en cuanto se lee su definición, se advierte que no -- cristalizó el propósito. En efecto, caracteriza la capacidad -- del acto como la existencia, en el agente, de las cualidades necesarias para el ejercicio del poder o para el cumplimiento del deber, en que el acto se resuelva.

Queda, eso sí, una tendencia inmanente a considerar la dicha capacidad frente a la actividad, y por ello agrega en seguida, que una persona es capaz respecto de un acto, en tanto -- puede ser sujeto a la relación en que el acto tiene su principio. Pero la inteligencia de estas palabras llevaría a considerar que el menor es capaz, por lo mismo que respecto de la relación criminal ha sido un sujeto. Y es el mismo autor quien se encarga de rechazar implícitamente esta consecuencia, al decir que en cuanto la ley exige que los sujetos estén provisto de ciertas cualidades habrá capacidad.

Conviene, entonces, ante todo, revisar si la capacidad se vincula con el sujeto o con el acto, siguiendo esa idea sugerida por el tratamiento de Carnelutti. Si la capacidad jurídica fuera sinónima de la existencia del individuo, todos cuantos son tendrían capacidad. Si, por el contrario, lo fuera de los atributos o cualidades señalados por la ley, sólo tendrían capaci-



dad quienes satisficieran estos extremos. Por último, a partir de la relación jurídica, se diría que la capacidad es la posibilidad jurídica de titulación.

Se sabe que históricamente, la capacidad ha faltado para algunas personas; también se conocen circunstancias jurídicas en las que la capacidad se otorga o reconoce en los entes. No hay, pues, una correspondencia constante e inalterable entre la capacidad y el ser somático; al grado de que no faltan ejemplos de juicios contra animales y cosas inanimadas.

El suponer que sólo la ley puede atribuir la capacidad, que por el señalamiento de ciertas cualidades se constituye o reconoce, llevaría a concluir que ahí donde la ley puede atribuir la capacidad no se podría ser sujeto, destinatario que de pretensiones y prestaciones. Pero la misma realidad histórica a que antes se ha hecho referencia, muestra que cuando los hombres han caído en incapacidad, todavía conservan algo que por fuerza de las circunstancias, les permite alcanzar alguna titularidad. El esclavo ha podido siempre aspirar y alcanzar una conversión en sujeto más o menos íntegro jurídicamente.

En cuanto al punto de vista que parte de la relación jurídica, no parece sino que se asiente en un círculo vicioso, porque para entrar en ella se supone la capacidad y aún la incapaci

dad. Esto lleva a la necesidad de replantear el problema y buscar nuevas soluciones.

a).- Antes de emprender una búsqueda por nuevos caminos, es conveniente recordar lo que sobre el punto ha dicho la doctrina.

Carlos advierte que el problema de la capacidad no es particular de alguna rama del derecho, sino que sus proyecciones son más amplias, y se puede afirmar que pertenece a la teoría general. En términos generales, la capacidad para ser parte se refiere a los titulares del derecho, a los que tienen calidad. El menor de edad, el demente, el sordomudo, etc., a pesar de su incapacidad de hecho, son partes en el conflicto, en la relación de derecho material lo que ocurre es que, aun teniendo capacidad de derecho, carecen de aptitud para actuar por sí mismos en el proceso.

En lo tocante a la capacidad procesal, corresponde a quienes tienen la capacidad jurídica. Pero para estar en el proceso es menester que puedan conducir la acción, realizar actos procesales.

El autor concuerda con Carnelutti, cuando distingue entre sujetos de la acción y sujetos del juicio. Así, los incapaces

ces referidos antes, siendo partes materiales, no lo son procesales, porque les falta la capacidad procesal, presupuesto para -- que el proceso se origine válidamente. Para que actúen han de -- valerse de otras personas: el padre por el hijo menor, el tutor -- por el pupilo, el curador por el insano, etc.

También las sociedades y las asociaciones que hayan obtenido la personería jurídica, tienen capacidad para ser parte -- en sentido sustancial; pero para actuar en juicio han de hacerlo por intermedio de sus representantes legales: miembros del direc -- torio, administradores, gerentes, etc.

La capacidad procesal alude o atañe a los que pueden -- realizar actos procesales y conducir el proceso hasta su meta -- final. Estas nociones son aplicables al proceso civil y con algunas diferencias al penal, y son útiles para estudiar lo relati -- vo y la convencional, a la sustitución procesal del litisconsorcio, la representación necesaria y la convencional, los proble -- mas que les son conexos, las disposiciones que regulan la materia del mandato para estar en juicio, la exigencia del patrocinio letrado, etc.

b).- Devis Echandía comprende dentro de los presump -- tos de la acción a los requisitos para que pueda ejercer válidamente, entendida como derecho subjetivo a la obtención de un pro -- ceso; es decir, las condiciones para que el juez oiga la petición

que el demandante le formule para iniciar un proceso. ( 3 )

Estos requisitos son la capacidad jurídica y la capacidad procesal del demandado o legitimatio ad processum y la adecuada representación. Más adelante indica que ser parte en el -- proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídico procesal; -- por consiguiente, la capacidad para ser parte se identifica con -- la de ser sujeto de esa relación, como demandante, actor, deman -- dado u opositor o interviniente. La capacidad para ser parte en -- el proceso es la misma que para ser parte en cualquiera relación -- jurídico material, por lo mismo que la relación jurídico proce -- sal es una especie de las relaciones jurídicas en general.

Al criticar a Carlos, señala que confunde la capacidad -- de ser parte con la legitimación en la causa, que mira a la apti -- tud para convertir determinada relación material en objeto del -- proceso.

La capacidad para ser parte, agrega en seguida, se tie -- ne siempre, porque corresponde a todo sujeto de derecho. Esa -- identificación de la capacidad para ser parte procesal y mate -- rial, tiene una excepción: al proceso pueden concurrir como par -- tes ciertos patrimonios o masas que no tienen esa condición en -- la vida jurídica general. Además de las personas naturales y ju -- ( 3 ).- Devis Echandía.- Nociones, pp. 328 y ss.

ridicas, por circunstancias especiales, la ley y la doctrina -- reconocen capacidad a ciertas uniones y a algunas masas de bienes o patrimonios autónomos; esto sucede con ciertas juntas y comités, y con ciertos conjuntos de bienes como la herencia yacente, la masa de bienes del concurso de acreedores o de la quiebra.

Así como la capacidad jurídica que en general tienen todas las personas no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también la capacidad de esas personas para ser partes en un proceso no implica que siempre puedan intervenir de manera personal, directa e independiente. La regla es la misma: es capaz para comparecer al juicio o ejercer actos procesales válidamente toda persona que lo sea para la celebración de actos jurídicos en general. No se trata de que los incapaces no puedan contraer obligaciones ni adquirir derechos procesales, ni concurrir al juicio, sino de que no pueden hacerlo por sí mismos, y lo tienen que hacer por intermedio de sus representantes.

c).- Para Della Rocca, el concepto de parte es elaborado principalmente por el derecho procesal e indica que las personas que demandan o contestan en el proceso en nombre propio, y ante todo son privadas o públicas según hagan valer en la causa derechos subjetivos, aun cuando correspondan a entidades públi-

cas o intereses privados que constituyen materia de la relación controvertida, o bien tengan que desempeñar en el proceso funciones de interés público, concernientes al mantenimiento de la legalidad o a la defensa de intereses superiores a los deducidos en el pleito. Las partes pueden cambiar en el proceso, lo que acontece cuando cambian los elementos subjetivos de la relación de derecho sustancial sujeto al proceso: sucesión.

El proceso supone al menos dos partes ligadas entre sí por una relación de necesaria reciprocidad, se llaman en materia contenciosa actor y demandado, en la criminal acusador y acusado, y en la ejecutiva acreedor y deudor. Pero no es indispensable que la oposición entre ellas sea efectiva y simultánea con el juicio, lo que importa es que sea virtual, que la providencia requerida obre en la esfera de la persona contra la cual se pide, de manera que pueda determinar el estado de sujeción de la misma. Así como no deben ser confundidas con los sujetos de la relación sustancial, tampoco deben serlo con los sujetos de la acción, puesto que es evidente que la figura de parte se asume por el solo hecho de formarse el proceso, es decir, independientemente de la subsistencia efectiva del derecho sustantivo y de la acción.

La capacidad de ser parte no es sino la capacidad jurídica aplicada al proceso, es la idoneidad para ser sujeto de derechos procesales, al paso que la capacidad procesal o de inter

venir activamente en el juicio es la aptitud para ejercer los derechos propios en el campo especial del proceso. La capacidad de accionar en que materia de procesos coincide con la capacidad y requiere una capacidad efectiva de querer, hay que distinguirla entre personas físicas y jurídicas.

En cuanto a las personas físicas, entre la incapacidad y la capacidad plena hay situaciones intermedias que se configuran en las formas de la asistencia o de la autorización. Las voluntades integrantes pueden después superponerse y combinarse de manera que lleguen a concurrir más de dos voluntades al perfeccionamiento de un acto. En el proceso tienen lugar por lo común, tres situaciones: representación, asistencia y autorización; pero nada se opone a que la capacidad de accionar pueda no corresponder enteramente a la capacidad procesal; lo que cabe cuando la ley otorga al penado con interdicción o inhabilitación el derecho de accionar en pro de la revocación de una u otra de esas penas.

En las personas jurídicas es obvia la necesidad de un representante legal que se apersona en juicio por ellas, por la naturaleza especial de la entidad que aun cuando se le tiene en virtud de un fictio iuris por persona jurídica, necesita accionar a través de la voluntad de las personas físicas que cons

tituyen sus órganos. Pero en la causa son parte el representado y el asistido, a quienes pertenecen los intereses que en el proceso se debaten, y no el representante o el asistente, a los cuales en cambio competiría la llamada legitimatio ad processum.

Según el derecho canónico, la capacidad de ser partes, lo mismo que la jurídica, dentro de la Iglesia, les viene a las personas físicas del bautismo. En las jurídicas reconocidas, en las asociaciones simplemente aprobadas y en aquellas que son meramente privadas, la capacidad de ser parte se identifica necesariamente con la capacidad jurídica y vale tan sólo en orden a los derechos para cuya adquisición son idóneas.

En cuanto a la capacidad procesal, puesto que se identifica con la capacidad de intervenir activamente en el juicio, las reglas dictadas al respecto por el derecho sustantivo son aplicables. Para los religiosos se aplica la regla de que pueden comparecer en juicio sobre asuntos propios con el consentimiento del superior y respecto de los excomulgados hay que tener en cuenta que los vitandos y los tolerados después de la sentencia, poseen capacidad procesal plena si intervienen para impugnar la justicia o la legalidad de la pena, y sólo una capacidad relativa necesitada de procurador si su legitimación para comparecer la exige el bien público.



Las personas jurídicas se equiparan a los menores y tienen que intervenir en juicio por medio de quien las representa. Las personas jurídicas colegiadas seculares son representadas por el superior con el consentimiento de la comunidad a tenor de los propios estatutos. Los superiores religiosos no pueden comparecer en juicio en representación de su comunidad sino a tenor de las constituciones. Las personas jurídicas no colegiadas se hallan representadas en juicio por los rectores y administradores y en caso de conflicto con éstos por el procurador-especial que el Ordinario haya designado al efecto. El Ordinario del lugar representa a la Iglesia Catedral y a la mesa episcopal, pero precisa ad licitatem el consentimiento del cabildo catedral o del consejo administrativo en litigios de cierta suma. Y en las mismas condiciones exige el consentimiento del -- consejo de fábrica, donde exista, para que el cabildo pueda comparecer en juicio por la iglesia colegiata y el rector por la iglesia sui iuris. Los beneficios son representados por los titulares que se consideran como curadores para la administración. Las vicarias parroquiales no erigidas a perpetuidad, las capellanías laicales, coadjutorias con futura sucesión o sin ella, etc., que de suyo no son beneficios desde que les falta junto con el requisito de la perpetuidad la consiguiente personalidad jurídica, comparecen en juicio por medio de su administrador. Los seminarios diocesanos son representados por su respectivo rector a no ser que se trate de bienes temporales, para cuya de

fensa el representante es el economo con el consentimiento del Ordinario. Los hospitales, orfanatorios, escuelas e institutos similares destinados a obras de religion o de caridad, ya espiritual o temporal, son administrados y, por tanto representados, por su respectivo director.

En las causas criminales la acusación en juicio está reservada el promotor de justicia o fiscal, pero los fieles pueden denunciar privadamente el delito al Ordinario, además de entablar ante el tribunal contención para pedir satisfacción o reparación de daños, pretensión que puede promoverse en el mismo juicio criminal o en uno contencioso. Más en las causas de injuria y difamación el fiscal no puede actuar sin que preceda denuncia o querrela de la parte agraviada.

Distinta de la representación procesal voluntaria es la procuraduría en los pleitos. Con ella resuelve la parte el problema del ius postulandi, especialmente cuando es incapaz de demandar en juicio por falta de aptitud para ejercer la actividad de carácter técnico en la que se basa el desarrollo del proceso, estableciéndose el contacto con el juzgador a través del ministerio del defensor, que a su vez es simplemente representante o procurador o bien asistente o abogado. La representación procesal a cargo del letrado puede realizarse de dos maneras: existe el nombramiento de procurador y de ejercer por lo -

mismo en su nombre y en su lugar los actos meramente procesales: se da en cambio el mandato de abogado cuando el letrado en nombre y en lugar de la parte invoca la aplicación de la ley favorable.

Los procuradores ad lites son principales si los ha nombrado directamente la parte, o sustitutos si han recibido el nombramiento de otro procurador; necesarios o libres, si la parte los nombra espontáneamente o por disposición de la ley. -- Los abogados son públicos o privados, según ejerzan su ministerio en causas públicas y a beneficio de un órgano de la Iglesia o bien en causas privadas; ordinarios o extraordinarios si se hallan provistos de los títulos o requisitos que prescribe la Ley o bien si se les admite por motivos excepcionales a ejercer la defensa en juicio; voluntarios o necesarios, si desempeñan su oficio espontáneamente o lo ejercen constreñidos por la Ley.

La relación jurídica que se establece entre patrocinador y patrocinado es tal que no resulta difícil descubrir aspectos y elementos de carácter público. Si generalmente le da vida la voluntad de las partes, no son raros los casos en que esa relación deriva de la providencia del juez. Además el patrocinador, si es abogado, en realidad no ejerce siempre atribuciones recibidas del poderdante, sino una función pública, regulada por normas de derecho público que no es dado quebrantar, aun cuando la voluntad del poderdante sea contraria a su observan--

cia. Por tanto, en el caso del abogado o del procurador, bien ---  
puede hablarse de mandato representativo de carácter legal.

d).- Como en otros temas, también aquí podría continuar  
se la exploración doctrinaria en infinidad de textos; pero los -  
criterios discreparían muy ligeramente de lo observado en los --  
autores que se eligieron al azar. Es pues, necesario analizar -  
el tema desde la perspectiva sistemática que se ha venido em ---  
pleando hasta ahora.

Por lo general, al mencionar la capacidad se tienen en-  
mente dos situaciones jurídicas diversas: la aptitud y la acti -  
tud. Por aptitud se da entender la significación de un objeto -  
de conocimiento que jurídicamente resulta el centro de imputa --  
ción de titularidad estatutaria. En cambio, por actitud se hará-  
referencia a la conducta jurídicamente calificada.

Ahora bien, a todo lo largo de la historia y del dere -  
cho positivo, se encuentran subjetividades que no corresponden -  
al individuo somático, a la gente; y aun respecto de ésta, puede  
acontecer que, o bien se le elimine en mayor o menor medida de -  
la aptitud jurídica, o bien se le incluya antes de nacer.

Y en cuanto a los entes, si por lo general están forma-  
dos por agrupamientos de gente, no faltan manifestaciones en que  
la entidad es un conjunto de bienes, y se admita o no que hay re

gimenes jurídicos especiales para fenómenos económicos tales como la herencia, el patrimonio de familia, la sociedad conyugal, los concursos, la quiebra o la fortuna de mar; lo cierto es que en un momento dado, el conjunto de bienes recibe derechos y obligaciones desligados de las gentes que en cualquier forma se relacionan con la masa particular. A esta tendencia doctrinaria se le ha llamado del patrimonio de afectación, y así, la fortuna de mar está constituida por la nave y el flete con todos sus accesos y responde preferentemente a los acreedores marítimos, teniendo los acreedores terrestres como prenda la fortuna de tierra, constituida por la universalidad de los bienes del deudor, de manera que la ejecución se hace sobre ésta y solo cuando es insuficiente se acude al patrimonio marítimo, pero sólo en los excedentes, después de ser liquidados los acreedores de mar. Y todavía se habla de dos o más fortunas de mar, según que existan dos o más embarcaciones, cada una respondiendo a un grupo distinto de acreedores marítimos.

Si respecto de los patrimonios de afectación se podrían levantar serias objeciones contra su capacidad jurídica, en cambio se conocen actualmente juicios en los que se sostiene la personalidad de la sociedad conyugal, al menos para efectos fiscales, considerándola como unidad económica distinta de los cónyuges. Correcta o incorrecta, esta interpretación tiene calidad jurídica, es absolutamente imperativa y sus efectos en el mundo-

del derecho son innegables.

Pues bien, ser capaz es tener aptitud jurídica. Toca - el derecho, arbitraria y convencionalmente, ir determinando que tipos de agrupamientos de gente o de cosas pueden estimarse como receptáculos de derechos y obligaciones. Pero una vez que lo ha determinado, resulta inútil negar u oscurecer el concepto, hablando, como lo hace Della Rocca, de ficciones jurídicas. Todo el derecho tiene el mismo nivel de lenguaje y la gente como los entes, son capaces por imputación legal, no por condiciones físicas o biológicas. Señala el derecho una individualidad o una universalidad, y le imputa aptitud, creando la capacidad jurídica.

e).- Obviamente, el derecho no puede perseguir otra inteligencia que la humana. Cuando ha creado una capacidad y ello ha dado lugar a una personalidad, si el sujeto jurídico está imposibilitado para actuar, es menester buscar la conducta idónea, conducta que sólo puede ser exigida de la gente.

Es aquí que, ya se trate de gente por nacer, de infantes sin discernimiento jurídico, o de entes, que el derecho acude a una gente que llene condiciones especiales de actuación. -- Ciertamente toda la conducta social puede ser sometida al derecho, pero no toda tiene la misma eficiencia ni la misma eficacia.

Por conducta social habrá que comprender a la manifestación humana entre gente. De esta manera, es sólo la actitud, la que puede servir para adquirir, modificar, transmitir o exigir o extinguir títulos jurídicos.

Ni el hombre mismo, por el solo hecho de nacer, o por el hecho de existir, adquiere naturalmente esos títulos jurídicos. Se necesita que otros hombres, directamente o a través de las leyes, se los confieran. El hombre toma títulos estatutarios de la normatividad objetiva, y toma títulos subjetivos de su conducta al pactar; por sí y ante sí, el hombre está imposibilitado de calificarse nacional, ciudadano, mayor de edad, profesionalista, etc.

Por tanto, cuando se habla de capacidad procesal, de capacidad para ser parte, capacidad de contratar, capacidad para heredar, capacidad para votar, capacidad para contraer matrimonio, etc; se está haciendo mención de la aptitud en cada relación jurídica. Una menor de edad o un ente, no tienen capacidad para votar, porque no son aptos para recibir la titulación respectiva. Una sociedad o una asociación no pueden contraer matrimonio porque carecen de aptitud jurídica para ser imputados de estos títulos.

En realidad la capacidad absoluta sería un absurdo, por

que no se puede tener aptitud para recibir todas las titulares - jurídicas posibles, así, un hombre no es capaz, legalmente para ser sociedad o asociación, por más que en la doctrina se estudie y discuta sobre las sociedades unipersonales, pero se trata de - las que por reducción de personas quedan en la unidad, no de las que nacen con un solo individuo, otro caso se encuentra en las - leyes bancarias, en virtud de las cuales, no puede un individuo - convertirse en institución de este tipo.

Hay pues, un atisbo certero, cuando Carnelutti, habla - de aptitud con referencia a las cualidades para el ejercicio del poder o el cumplimiento del deber; pero sólo se trata de una --- orientación y no de una captación de la clave para resolver el - problema. Es correcto poner la atención en las cualidades, si - por ello se entiende la conformación subjetiva que hace apto al - centro de imputación para recibir titularidades estatutarias; -- porque lo importante en la capacidad es su concepción de recep- táculo y no su misma conducta. El capaz no es quien obra, sino - el que puede obrar válidamente, porque la operación misma no de- pende del derecho sino de circunstancias sociales o económicas.

Ahora bien, si al obrar, hecho físico, válidamente se - adquieren, modifican, transmiten o extinguen títulos, se habla - de capacidad para ese acto. La incapacidad no significa imposi- bilidad de adquirir, modificar, transmitir o extinguir títulos;



sino imposibilidad jurídica de hacerlo por sí.

f).- Si a lo que antecede se le invaría con la institución procesal, se encontrará que la noción de capacidad procesal es, como se han observado en Della Rocca, multívoca. Unas veces atañe a la acción, otras a la pretensión procesal y otras a la pretensión sustantiva.

Si las partes del conflicto, las del accionar y las del pretender procesal pueden ser diversas, y esto se mira críticamente en todos los órdenes, civil, mercantil, canónico, administrativo o penal, entonces habrá que distinguir en el concepto capacidad para ser parte, lo atinente a cada renglón.

Para ser parte en una relación sustantiva, es menester tener la aptitud concerniente a la institución en que ella está invariada. Para serlo en la relación de la instancia proyectiva habrá que satisfacer otra aptitud; y para pretender procesalmente deberá tenerse la correspondiente a esta relación. Los términos legitimatio ad causam y legitimatio ad processum son equívocos, porque o no se refieren a la aptitud sino a la actitud, o intentan aludir a la legitimación misma que es, como se verá después, un medio jurídico para complementar la inhabilidad.

Limitada a la aptitud para aparecer en el proceso, la-

capacidad procesal tiene que referirse a la que mira al accionar y la que se dirige al pretender una sentencia. Indudablemente, - la aptitud para accionar es más precisa o limitada, porque se co rresponde con una conducta que sólo la gente puede emitir. No - sería factible que la sociedad anónima, la institución de crédi- to o un ente cualquiera, fueran titulares de la instancia, aun- que así lo indicara la ley. Cuando se ordena que las Cámaras de Comercio sean síndicos, se está previendo una aptitud para pre- tender que habrá de resolverse en representación personal para- instar.

Esa aptitud procesal, desenvuelta en sus dos posibles - relaciones de instar y pretender, suele estar caracterizada como la misma capacidad o aptitud sustantiva. Pero ni es cierto que- siempre es capaz para pretender procesalmente, ni hay una capaci- dad básica, general que resulte adaptable a todas las circunstan- cias.

La capacidad para ser parte pretendiente o parte accio- nante, supone una aptitud que puede ser por completo ajena a la- aptitud para la titulación sustantiva. Es así como los emancipa- dos pueden ser aptos para ciertas convenciones sustantivas y ca- recer de aptitud para ser parte accionante en un proceso. Impor- ta, pues, dejar aclarado que si las leyes procesales hacen fre- cuente remisión a las sustantivas para calificar la aptitud de -

as partes procesales, no se trata de una delegación total ni -  
constante. En la mayoría de los procesos la capacidad para acc-  
cionar podrá coincidir con la aptitud para contratar, pero no --  
puede negarse que en otros juicios la capacidad procesal viene -  
dada por la ley de esta rama; y así sucede que en lo laboral, el  
menor de edad puede accionar y pretender sentencia o laudo.

Lo conveniente será por lo mismo, considerar a la capa  
cidad como la aptitud en cuanto nota que tiene el carácter de co  
mún denominador para toda relación jurídica. De esta manera, al  
llegar al proceso, no se dirá que la capacidad para ser parte es  
la misma capacidad civil, sino que podrá explicarse que se trata,  
como en lo civil, de tener aptitud, lo que equivale a significar  
que se es un centro de imputación de derechos y obligaciones pro  
cesales.

#### 4.- EL INTERES JURIDICO.

Con referencia a la definición de parte, José Becerra --  
Bautista estima que es la persona que exige del órgano jurisdic-  
cional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto,  
es interés propio o ajeno.

El concepto de interés viene a integrar parte de él, de  
manera que sobre el primero, acudiendo a lo que llama doctrina -

tradicional, explica que consiste en la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo - o contrario al derecho mismo, por lo cual su definición el término se reduce a la pretensión válida a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos judiciales.

El interés es propio cuando las partes actúan en su nombre y por su derecho, y es ajeno cuando el interés está al cuidado procesal del promovente.

En cambio, Eduardo Pallares acude al Código de Procedimientos Civiles distrital mexicano, para recordar que su artículo primero, fracción IV, establece que falta el interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia.

De ahí infiere el autor que el ejercicio de las acciones sólo es legítimo cuando el actor tiene interés jurídico, requisito que el anterior código no consagraba. Es por esta razón, que Pallares hace un rápido recorrido doctrinario que conviene seguir.

Ante todo, cita a Miguel I. Romero quien siguiendo a --

Demogue afirma que donde no hay interés no hay acción. El derecho no sería sino el interés que el Estado protege, tesis que Pallares considera sustancialmente igual a la de Ihering. Romero agrega que hay casos en que el ejercicio del derecho es contrario al interés pecuniario del actor y no obstante hay interés, porque al lado del pecuniario existe el propiamente jurídico y el de orden moral. Para que el interés pueda fundar el ejercicio de una acción, tiene que ser directo, legítimo y actual. Es directo el que concierne inmediatamente a la persona que ejerce la acción; pero la ley permite el ejercicio de acciones populares. El legítimo es el que no está en pugna con las leyes de orden público y las buenas costumbres. El actual es el que existe en el momento en que se promueve la acción o se interpone el recurso, puede existir interés actual aunque la obligación que se exige sea a plazo o sujeta a condición. Y hay interés sobrevenido, cuando no existía al principio el juicio sino que nace en el curso del mismo pero antes de pronunciar sentencia, como cuando durante el juicio vence el plazo o la condición a que estaba sujeta la obligación demandada.

En seguida, Pallares acude a E. Garsonnet, quien entiende que para poder ejercer una acción, es requisito indispensable que exista el interés de donde infiere dos máximas: donde no hay interés no hay acción, y el interés es la medida de la acción.

El interés puede ser pecuniario o de orden moral, incluyendo en este último las cuestiones relativas al honor. El interés debe ser inmediato y actual, pero es necesario que el perjuicio a que se refiere se haya realizado, bastando que pueda realizarse en lo futuro. El interés debe ser legítimo y serio.

Para René Foignet, el interés del acreedor puede ser -- de diversos órdenes, puede tener interés en perseguir a su deu - dor cuando niega la causa misma del derecho o el monto del crédito. Es, pues, necesario tener un interés que es la medida de -- las acciones en justicia.

James Goldschmidt, último de los autores invocados por Pallares, estima que para las acciones declarativas, constitutivas y de condena, hay una verdadera necesidad o interés de tutela judicial. Falta esa necesidad cuando se acusa de un modo claro que el actor posee otro camino más económico y corto para hacer cumplir su derecho; pero no ha de confundirse con esta necesidad objetiva de tutela, la inducción subjetiva a la presentación de la demanda. La ausencia de motivación no conduce a la repulsa de la demanda, sino a la condena en costas del actor si el demandado se allana inmediatamente.

Pallares advierte que la doctrina no concuerda con la disposición del Código distrital mexicano, ya que en la primera,

los autores afirman que puede faltar el requisito del interés, - aún cuando el actor consigna el objeto de su demanda, y Goldschmidt indica que no hay interés en las acciones declarativas cuando el objetivo es simplemente aclarar relaciones jurídicas concretas y determinadas.

Por ello, Pallares entiende que entre las muchas objeciones que pueden hacerse al dispositivo mexicano, sobresale la que consiste en que confunde la imposibilidad de ejecutar la sentencia con la noción de interés, el cual no está en relación con esa imposibilidad, sino que concierne a un principio más amplio: el de la economía procesal. El interés no es sino la necesidad de acudir a los tribunales para obtener cumplida justicia, y luego, recordando a Satta, estima que el concepto de interés sale sobrando en la doctrina de la acción, a la que viene a complicar confundiéndose con la legitimación en la causa y a veces con la falta del derecho. No se le puede considerar como condición procesal ni de la acción, pues en el primer caso el actor debería demostrar desde que se inicia el juicio, que tiene interés en -- promoverlo, lo que nunca se hace en los tribunales; y en la segunda hipótesis, para obtener sentencia favorable no se exige -- que el demandado resista. En realidad, concluye, los autores -- franceses han confundido al interés con la legitimación en la -- causa o con la circunstancia de que el actor carezca de derecho; de manera que según Pallares, el interés únicamente tiene tras -

endencia en lo concerniente a la condena en costas.

a).- El paso de la doctrina mexicana a la extranjera -- permite ampliar el análisis y advertir, por ejemplo, que en Hugo Alsina, el interés viene considerado como una de las condiciones de la acción, al lado del derecho y de la calidad.

Para intentar una acción, dice expresamente, así como -- contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa -- condición se pone en juego la actividad judicial, ya que los jueces no hacen declaraciones abstractas. Ello no impide que en -- ciertos casos se permita el ejercicio de la acción, aún cuando -- aparentemente no se descubra un interés inmediato, como sucede -- con las precautorias, en las cuales el interés radica en el aseguramiento del derecho.

El interés consiste en que sin la intervención del órgano público el actor sufriría un perjuicio. De manera que la -- cuestión de saber si media un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial, por mínimo que sea, el -- juez no puede ampararlo cuando el procedimiento sólo tiene un -- propósito vejatorio.



De ahí resulta que, como en la doctrina francesa, sin interés no hay acción, y que el interés es la medida de la acción. Así, no puede demandarse la indemnización aunque el hecho esté probado si no se han sufrido perjuicios; el heredero no forzoso puede no atacar de nulidad un testamento si hay otro testamento que le deshereda; no puede apelarse la resolución que concede lo pedido; es improcedente la impugnación de un legado particular por un pariente desheredado; un acreedor no puede pedir que se reduzcan los réditos reclamados por otro acreedor si esta medida no ha de beneficiarlo; el industrial que hizo cesión a una sociedad del contrato efectuado con un tercero, no puede demandar la estimación del perjuicio sufrido por éste por incumplimiento de contrato por parte de la sociedad, si no consta que el tercero le haya formulado reclamación alguna; el heredero del administrador de una sociedad no tiene interés en conocer las condiciones en que ésta se fusionó con otra, basándose en las responsabilidades que podrían haber correspondido al causante, etc.

No se necesita determinar si el interés es moral o patrimonial, porque es autónomo. El interés moral puede existir con exclusión de todo beneficio pecuniario. Pero es necesario que se trate de un interés actual, nacido como consecuencia de un hecho contrario al derecho, o que tratándose de acciones declarativas exista un obstáculo para su ejercicio. La simple amenaza no autoriza la acción, pero cuando se traduce en actos o si

tuaciones que hacen presumir verosímilmente el propósito de realizarlas, existe ya interés en evitar su consumación, y tal es el caso del interdicto de obra nueva.

La condena de futuro, que procede cuando no siendo todavía exigible la obligación, por circunstancias de hecho como la conducta del deudor, es un caso en que se autoriza, por economía procesal, el ejercicio de la acción sin violación del derecho actual; y en el derecho italiano se autoriza la demanda de desalojo para hacer efectiva la sentencia al vencimiento del contrato. También constituyen excepción las informaciones judiciales para hacer constar un hecho o asegurar una prueba para futura memoria. Se le admite en la forma sumaria con intervención de la parte -- que pudiera resultar perjudicada, para la rectificación de un título, o con intervención fiscal para la rectificación de un nombre.

b).- Prieto Castro, se limita a sostener que el interés no debe confundirse con la necesidad de tutela jurídica, porque es la existencia de algún anexo económico o de otro orden con la relación jurídica o bien material sobre que versa la acción generalmente perteneciente a terceros, como los casos de oposición al matrimonio, su nulidad o la impugnación de las resoluciones del consejo de familia.

Su comentario es importante por la singularidad del criterio, pero se apoya en que la ley de enjuiciamiento española no exige la demostración ni la alegación de una necesidad de tutela jurídica, o sea la impresindibilidad de la intervención de los tribunales, y sólo esporádicamente y para ciertos actos de contenido procesal se impone, como en lo referente a las diligencias preliminares del juicio y a la prueba anticipada. En cambio, observa, es obligatoria la alegación en el derecho italiano y según la jurisprudencia francesa y la alemana, así como en la ley de lo contencioso administrativo española. Es pues, un tema discutido y de grandes dificultades en su apreciación práctica, independientemente de que se le confunde con el interés.

c).- En el derecho Italiano, es tanta la importancia -- que se concede al término interés, que Jaeger comienza por su estudio y recuerda que le han prestado gran atención, entre otros Chiovenda, Redenti, Calamandrei, Zanzucchi, y sobre todo Carnelutti en cuyos conceptos se apoya a Jaeger.

Por interés se entiende la relación entre los sujetos - que persiguen un cierto fin y los bienes aptos para satisfacerle. El concepto se designa igualmente con el vocablo utilidad, considerándose sinónima las expresiones: interés de un sujeto a un quid, y utilidad de un quid para un sujeto. Pero la utilidad se habla en el campo económico y así se contrapone lo útil a lo jus

to, a lo bueno, a lo debido; mientras que interés alude también a los bienes de carácter ético. Así, un acto de injusticia, un acto contrario a la dignidad humana o al pudor llevan a la sanción, de manera que la situación opuesta y la eliminación la reparación del acto ofensivo satisfacen un fin y forman el objeto de un interés que no es menos real que aquel que tiene por objeto los medios necesarios a la satisfacción del de los fines elementales de la vida. Para quien estudia la función del Estado y del derecho, la consideración de satisfacción del interés tiene una importancia fundamental y debe ser tenida en cuenta constantemente.

Sin embargo, uno de los medios por los cuales opera el derecho es la sustracción del poder de determinar y valorar los intereses a cargo de un sujeto, con la consiguiente atribución a otros sujetos, y tal medio es indispensable, por cuanto ciertos intereses de los particulares se encuentran en una cierta relación de coincidencia o de instrumentalidad con los intereses generales, tutelados por el ordenamiento jurídico. Debe, por tanto, distinguirse entre el interés que es una relación objetivamente existente y materia de un juicio humano, y el juicio sobre el interés que puede ser formado por el interesado o por otros sujetos, tanto en presencia de una situación concreta como a priori para toda una constelación de situaciones previstas abs -

tractamente: la subsistencia de un determinado interés, eventualmente en conflicto con otro, puede aún presumirse en la ley, a la cual corresponde un particular instituto como la actividad del ministerio público.

Jaeger continúa en una línea expositiva que desglosa de la tesis de Carnelutti sobre el interés. Es por ello que atiende al fenómeno de la colisión de intereses dentro de un mismo su jeto y al conflicto de intereses entre varios individuos. Igualmente, Jaeger invaria los intereses para advertir que unos son instrumentales y otros finales, es decir, el interés en el dinero, por ejemplo, no es sino un medio para intereses posteriores; la instrumentalidad puede ser calificada de simplemente favorable, de necesaria, o de suficiente y necesaria para la satisfacción del fin. Como ejemplo se acude al interés en actuar, el que es ejercicio de una acción, que evidentemente tiene por objetivo un proveimiento; en tanto que el interés es instrumental para el pronunciamiento de un mandato favorable a los intereses directos del actor.

Aunque Jaeger continúa con el estudio del interés en el plano colectivo, siguiendo los pasos de Carnelutti, basta recordar que se le entiende como el mismo interés individual que no puede ser satisfecho si al mismo tiempo no se satisface el interés de otros o de todos, según los casos y grupos que forma esta-

corriente doctrinaria. La parte central del análisis corresponde al llamado interés en hacer o actuar que estos autores encuentran después de distinguir entre forma y contenido del proceso.

El fin del proceso consiste en el cumplimiento de un acto dirigido a acertar la situación concreta sometida al órgano judicial es conforme al interés público o debe ser modificada en función de este interés público. Y porque el cumplimiento de tal acto está subordinado a la iniciativa de un sujeto parcial, el que hace valer la pretensión relativa, se comprende que la materia del proceso venga dada por la pretensión o complejo de pretensiones hechos valer. El análisis de la pretensión y de sus elementos implicará el cuadro del contenido del proceso.

La pretensión se puede definir como el modo de desenvolver aquel interés por un acto jurisdiccional favorable a los intereses directos de una parte, y a la cual esta un sujeto parcial legitimado para actuar en su nombre, recurre al proceso. -- Jaeger recuerda que el interés instrumental respecto de la sentencia, no puede ser satisfecho inmediatamente por el mismo sujeto parcial, en el sentido de que su actividad no es causa suficiente, ni siquiera una concausa de la formación del pronunciamiento, sino solamente una condición indispensable. La necesaria incertidumbre de lo que será la sentencia, hace que el titular del interés instrumental cumpla una actividad que estando --

dirigida a desenvolver tal interés, no tiene como efecto seguro la actuación del fallo, lo cual confirma el carácter y el fin publicístico del proceso, cuyo mecanismo está constituido de tal modo que sirve de estímulo a los justiciables y de la actividad que provoca se alcanza un resultado que puede no ser conforme al fin deseado.

Es así como Jaeger define a la pretensión como la voluntad declarada de un sujeto parcial, de obtener un determinado pronunciamiento; cuya simple exposición no puede servir para alcanzar este fin y debe ser motivada, destinada a demostrar que el fallo pedido no sólo es favorable al interés directo de la parte, sino conforme al interés público. Si la valoración de esto se encuentra ya predeterminada y preexiste al proceso, la motivación reclamará la determinación legal para solicitar la actuación en la situación concreta sometida al juzgador.

La tesis de Jaeger se oscurece un tanto al avanzar en las explicaciones sobre el interés en actuar, que ha venido a calificar de instrumental para la formación de la sentencia favorable al interés directo; primero por que con ello se aparta de Carnelutti, al entender que el conflicto se forma por la contraposición de intereses instrumentales y no materiales, y segundo porque afirma que la demanda no puede ser propuesta por cualquiera, sino que es necesario que lo haga el titular del interés ins

strumental antitético, lo cual significa el presupuesto llamado - legitimación activa o pasiva. De esta manera, tanto Jaeger como Carnelutti, terminan por hacer obsoleto el concepto de interés - procesal que se sustituye con el término legitimación.

Expresamente, Jaeger afirma que la figura de la legitimación originaria se presenta respecto al sujeto del conflicto, - titular del interés instrumental y procesalmente capaz. El código italiano dispone que para proponer una demanda, o para contra decir, es necesario tener interés, entendiendo, según Jaeger, -- que se debe tener interés, no tanto en la demanda sino en el pro nunciamento; de manera que la norma disciplina la legitimación - originaria para los actos procesales, reservándola al titular -- del interés en conflicto. Y el mismo criterio sigue cuando ha - bla el poder de impugnación, que se regula como el caso de ini - ciativa procesal en general: cuando los intereses en conflicto, - son disponibles corresponde de impugnar al titular el derecho - sustantivo, mientras que si se trata de intereses indisponibles, la relación con el interés público exige que tal poder correspon - da a un órgano público, en particular al ministerio público.

Y la confusión llega a su máximo, cuando al hablar del - que llama proceso de ejecución, explica que en lo tocante al --- ejercicio de la acción y los poderes del juez, es válido al prin



cipio de la demanda y necesario el interés en actuar . Un procedimiento de expropiación que por lo exiguo de los bienes embargables, no garantice la emisión del provcimiento, y se considere como de mero daño para el deudor sin ventaja alguna para el acreedor, deberá sin más cesar, por defecto de interés en el instinto, al cual corresponde un defecto de causa.

d).- En la línea doctrinaria que parte de Chiovenda, se encuentran autores frecuentemente invocados, como Calamandrei y Redenti, cuya exposición se aparta de la considerada antes, al enseñar que el citado artículo 100 del código italiano, parece exigir, además de otros elementos, el consistente al interés. Como la necesidad de tenerlo no es puramente mecánica o de forma. Redenti supone que se entiende con ello constituir un extremo o requisito de la aceptación o del rechazo.

Según Redenti, el interés no tiene razón de ser distinta y autónoma; en su origen es elemento interesante y hasta esencial o primordial, no sólo el derecho sustantivo se trata de defender, sino de la acción aprendida como derecho a perseguir. Aun cuando la acción provenga de un derecho sustantivo primario, nace cuando por efecto de una transgresión o de un estado de insatisfacción, surge la razón y por tanto el interés para medir su tutela jurisdiccional.

Y lo mismo se dice respecto de la excepción que surge como antítesis a una acción pretensión de otro: el interés en proponerla proviene del hecho mismo de que se proponga la demanda. Y así a la acción o excepción no preexiste y sirve de base un derecho subjetivo propiamente dicho, sino un simple interés protegido, es evidente que éste será el elemento base de la causa.

Es, pues, verdad que si no hay interés no puede haber -- acción ni excepción actual y realmente existente y fundada. Muy cierto que si falta la demanda en este extremo y respectivamente la contestación, deben ser rechazadas como pretensiones infundadas. Pero esto no es un elemento más que sea distinto, diferente y sobrevenga y se agregue a la acción o a la excepción para hacerlas admisibles, pues esto constituiría la quinta rueda del carro, sino que ya es el elemento intrínseco.

Así se mira en los ejemplos que suelen invocarse, diciendo que falta el interés en pedir la condena de quien ofrezca espontáneamente el cumplimiento o la reparación a que está obligado. Falta interés para pedir tutela que no se necesita, la acción en esas condiciones no nace, o se extingue eo ipso. No se puede -- proponer acciones o excepciones de iure tertii. La acción o la excepción sólo surgen en favor de los sujetos legitimados por la ley para proponerlas. Nadie puede proponer por sí una acción o una excepción que sólo corresponda a otro. Y así sucesivamente.

Redenti emprende la exégesis del artículo, para indicar que se le introdujo porque preocupaba el problema de si del hecho de que otro se jacte ser titular de un derecho que se considera propio, o alegue un crédito que en realidad no tiene, hay acción para hacer que se declare incierta su jactancia. Con el artículo 100, que es del código anterior, se ha creído excluir el principio a título de defecto del interés real para su tutela. Con ello se ha negado simplemente que surja la acción, ya que eso es un estado de hecho prácticamente lesivo o perjudicial; y la solución que se pediría consistiría en un pronunciamiento de declaración de certeza positiva del derecho, y no negar la jactancia del otro.

Se trata, por tanto, de un elemento intrínseco de la acción, es decir, de la correspondencia proporcional entre petitum y causa petendi. Pero distinta y efectiva importancia puede tener también el aspecto del interés en lo que atañe al desarrollo de las razones de las partes y sobre todo al uso de los poderes del juez para la agrupación de elementos o materiales necesarios para la decisión. Se comprende que todo lo que no resulte pertinente, relevante o concluyente a ese fin, no puede tener entrada o deber ser eliminado. Ese carácter puede tener entrada o debe ser eliminado. Ese carácter puede expresarse en términos de interés procesal de las partes en ofrecer el material o del juez en adquirirlo. Pero este aspecto atañe a la mecánica o a la dialéctica, y a la -

proposición de excepciones en sentido contrario, y no puede considerarse incluido en el artículo 100.

e).- También en la doctrina brasileña se ha tratado el tema. José Federico Márquez estima que el interés de actuar es la segunda condición de la acción. Si la acción es un derecho -- subjetivo, en ella se encuentra un interés jurídicamente protegido, el cual no es sino el interés en obtener la tutela jurisdiccional del Estado, mediante el juzgamiento de la pretensión deducida en juicio.

No se confunde el interés de actuar con el interés que constituye el núcleo del derecho subjetivo material. El interés procesal, por tanto, se traduce en un pedido idóneo para provocar la actuación jurisdiccional. Como explica René Morel, la jurisdicción no es una función que pueda ser movida sin que exista motivo que justifique el pedido de tutela estatal; y este se hace a través de la acción, la regla es que donde no hay interés no existe acción. El interés de actuar es la relación entre la situación antijurídica denunciada y la tutela jurisdiccional requerida. De ello resulta que solamente hay interés cuando se pide una providencia jurisdiccional adecuada a la situación concreta. Es preciso que se examine en que términos está formulada la exigencia -- que se contiene en la pretensión, para que se verifique la existencia del interés en actuar. Como enseñó Liebman, la existencia

del interés en actuar. Como enseñó Liebman, la existencia del interés en actuar es una condición del examen de mérito, lo que sería evidentemente inútil si la providencia pretendida fuese por sí misma inadecuada a proteger el interés lesionado o amenazado, es claro que reconocer la subsistencia del interés en actuar, no significa aún que el autor tenga razón en cuanto al mérito; esta tan sólo quiere decir que pueda tenerla y que su pretensión se -- presenta como digna de ser juzgada.

Pero Márquez termina diciendo con Buzaid, que la acción sólo puede ser propuesta por el titular del interés a que se afirma prevaleciente en la pretensión, y contra aquél cuyo interés -- se exige que se subordine. Cuando falta uno de estos requisitos, hay carencia de acción, y por ausencia de legitimatio ad causam. -- Sólo los titulares de los intereses en conflicto pueden tener derecho a una decisión; sólo ellos son los únicos legitimados para los efectos jurídicos derivados del derecho de acción.

f).- En el proceso penal, Vincenzo Manzini comienza por -- considerar la finalidad, el contenido y el carácter de los actos, para sostener que el interés fundamental que determina el proceso penal es el de llegar a la punibilidad del culpable; ya que el interés de llegar a la proclamación de la inocencia o de la moralidad del inculpado no se realiza por la pretensión punitiva.

Como la pretensión punitiva sólo puede realizarse respecto de un individuo reconocido como culpable y no simplemente de imputado, las disciplinas procesales penales se dirigen también a la declaración negativa de certeza; y de ello se sigue que el proceso penal queda doblemente caracterizado, como medio de tutela del interés social de represión de la delincuencia, y como medio de tutela del interés individual y social de libertad. Este interés domina sobre el que es una consecuencia suya, el relativo a la libertad individual. El proceso penal no tiene una finalidad académica, ni una finalidad de honor; tiende a examinar una pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la imputación penal. Y como, dando el carácter de órgano estatal del ministerio público y la ausencia de todo interés personal en el ejercicio de su función, es lógico presumir que las imputaciones están generalmente fundadas en una suficiente comprobación preliminar. De ello se sigue que el proceso penal se presenta como un medio principalmente dirigido a hacer posible el castigo del culpable. La doctrina francesa afirma que la finalidad del proceso penal es principalmente la de tutelar la inocencia, o que ella se asocia a la de represión de la delincuencia, agregando también la intención de dar al pueblo la garantía de la exclusión del error y de la arbitrariedad. Pero de este modo se confunde la finalidad con los medios suministrados para conseguirla.

En el conflicto entre los dos intereses públicos tutelados por las normas procesales penales, cuando la voluntad de la

ley no imponga expresamente la prevalencia del uno sobre el otro, ésta debe ser reconocida en favor del interés relativo a la liber tad individual. Esto no significa que el interés esencial por el que se ha movido el proceso penal, sea el de la libertad individual y no el relativo a la represión; es una regla que sirve para dirimir un conflicto, a base de un criterio hedonista, por el que se acepta la solución que permite evitar el peligro más concreto y tangible y que aparece política y moralmente más convincente.-- Pero el elemento específico, el que determina y caracteriza el -- proceso penal, sigue siendo privado el interés represivo. Dicho principio general queda las más de las veces privado de sanción, ya que el instituto de la libre convicción no consiente que se im ponga al juez límite alguno, y la garantía de la obligatoriedad de la motivación de las decisiones puede fácilmente eludirse eliminando toda apariencia de conflicto. Es aquí donde la ambigua - máxima in dubio pro reo, mantiene su razón de ser, y no ya en la interpretación de las leyes.

g).- Giovanni Leone en cambio, se refiere concretamente al interés para accionar en el proceso penal, diciendo que el código de procedimiento civil prescribe que para proponer una deman da o para contradecirla es necesario tener interés en ella. No se encuentra la misma regla en el proceso penal, lo cual se explica considerando que en orden al ministerio público, dando el principio de la obligatoriedad de la acción penal, no se puede plan-

tear un problema de interés para accionar, que es inherente al derecho mismo de acción; y que en cuanto al imputado, la promoción de la acción penal crea automáticamente el interés para resistir.

Pero si el interés para accionar no constituye una categoría general del proceso penal, pueden contemplarse situaciones en las cuales el interés postule una consideración particular. -- El Código italiano hace, referencia al interés en un triple sentido:

Como criterio de determinación del sujeto legitimado para una determinada actividad como cuando se identifica al titular del derecho de ejercer una determinada actividad procesal: medida de seguridad.

Como expresión de particulares situaciones de contraste entre los sujetos de la relación procesal, a fin de regular algunas actividades; así en materia de defensa común a varios imputados, etc.

Como exigencia de una posición particular del sujeto legitimado para una determinada actividad procesal, cuya experimentabilidad está condicionada a la existencia de dicha posición.

En el tercer significado el concepto ofrece delicados --



puntos de indagación que Leone distingue en tres rubros: El derecho de accionar y la de resistir en el procedimiento de primera instancia no está condicionado por la existencia de un interés -- de los sujetos legitimados. Los derechos, las facultades y las potestades procesales a ejercer en el procedimiento de primera instancia, no están, por lo común, condicionados por el interés-- de los sujetos legitimados. Sin embargo, en el procedimiento de primer grado, en casos particulares y en el procedimiento de impugnación, por regla general, se pone la exigencia del interés de la parte en el ejercicio de una determinada actividad, la existencia de un interés, éste condiciona la actividad procesal.

A la determinación del interés se puede llegar sólo reduciendo las especificaciones de los titulares a la posición que cada parte ocupa en la relación sustancial deducida en el proceso penal. Y puesto que en el ministerio público se conecta el derecho de castigar el Estado y en el imputado el derecho de libertad, cuando la ley exige expresamente el requisito del interés, éste debe contemplarse como situación de correspondencia de la actividad procesal experimentada por el ministerio público al derecho-- de castigar, y respectivamente de correspondencia de la actividad procesal experimentada por el imputado al derecho de libertad del mismo.

h).- La indecisión doctrinaria ha sido apuntada expresamente por Devis Echendía, a pesar de que, en su criterio el asunto no presenta mayor dificultad, siendo suficiente aplicar con lógica adecuada las conclusiones que se infieren del concepto de acción, como derecho subjetivo público, cívico y autónomo, a obtener una sentencia mediante un proceso jurisdiccional. Pero, tal vez por ello, por esa noción de acción como derecho a la sentencia, la idea de interés siga en Devis Echendía, expuesta a la equívocidad.

El autor advierte que el llamado interés para obrar, actuar o accionar, designa por lo general la utilidad o el perjuicio moral o económico que para el demandante o el demandado pueden representar las peticiones de la demanda y las consiguientes decisiones que sobre ellas se adopten en la sentencia. Entonces, sostiene, no se trata de un interés para accionar ni para contradecir, pues en estas actividades la utilidad y el perjuicio nada tiene que ver, porque ejercer la acción basta con el interés público en que la pretensión que tiene el actor se resuelva jurisdiccionalmente.

Se trata, sigue afirmando Devis Echendía, de tener interés sustancial, no procesal, en la sentencia de fondo sobre las peticiones de la demanda; que exista verdadero y real interés --- en las pretensiones aducidas por el demandante tanto como en el demandado. Por ende, deberían eliminarse estas denominaciones y hablar de interés en la pretensión, o interés en la sentencia de

fondo o facultad para gestionar la sentencia de mérito. Y por --  
ello lo incluye entre las condiciones de la pretensión o senten -  
cia de fondo, aunque reconoce que la doctrina y la jurisprudencia  
siguen siendo contradictorias e imprecisas, y pasa a corroborarlo,  
estudiando y criticando los conceptos de Chiovenda: el interés en  
obrar consiste en que, sin la intervención de los órganos juris -  
diccionales sufriría un daño el actor; de Rosenberg: facultad pa -  
ra seguir el proceso que tiene la parte frente a la cual el tri -  
bunal debe conocer en la causa; de Redenti; de Carnelutti quien -  
separa el interés para obrar y la legitimación en la causa y esti -  
ma que el primero forma parte de la causa de los actos procesales;  
de Fairén Guillén: que separa de la acción el interés subjetivo, -  
de manera que no hay interés cuando falta la convergencia entre -  
el sujeto y un bien de la vida; de Rocco: el interés para obrar -  
mira, no al interés general y abstracto que puede corresponder a  
toda persona, en toda clase de casos, sino a un determinado inte -  
rés sustancial, concreto, relacionado con la decisión especial --  
que se pide en cada juicio.

Al intentar su sistematización Devis explica que el inte -  
rés para obrar, o mejor dicho, el interés en la pretensión o sen -  
tencia de fondo, se refiere al motivo jurídico particular que in -  
duce al demandante a reclamar la intervención del juzgador, para -  
que resuelva las pretensiones invocadas en la demanda; que induce

al demandado a contradecirlas si no está conforme con ellas, y a los terceros que intervienen luego en el juicio a coadyuvar con una de las partes. Este interés será serio y actual, es decir, - hace referencia a la causa subjetiva que tiene el sujeto para demandar y contradecir. No justifica ni a la acción ni al derecho de contradicción, patrimonio de todas las personas jurídicas; es el interés privado, particular, exclusivo de las partes y para cada caso; hace referencia a las peticiones concretas y constituye el móvil personal de las partes; y en relación con el demandante representa al interés mediato o secundario del ejercicio de la acción. Su naturaleza causal es evidente; el interés en obtener un resultado favorable es la causa de la pretensión; pero no de la acción; cuya causa es el interés público y general, que no está condicionado a la existencia del debido interés para obrar o en la pretensión de la parte, y cuya falta no impide que el proceso se adelante y concluya con sentencia.

Por tanto entre los elementos de la acción no se encuentra el llamado interés para obrar, y la obligación estatal surge sin que sea necesario examinar si el actor tiene o no ese interés. Pero para resolver las pretensiones de las partes se requiere que no se cumplan las condiciones procesales y de la sentencia de fondo, entre las que se encuentran el interés para obrar y la legitimación en causa. Si falta el interés en obrar la sentencia será simplemente inhibitoria, por limitarse a declarar que no es posi-

ble la decisión de fondo. La acción queda satisfecha pero la pre tensión ha fallado; pero si la persona logra tener el interés en obrar en virtud de nuevos hechos, podrá recurrir a otro juicio -- sin que se le oponga el caso juzgado. El interés para obrar se refiere a la relación sustancial y a las pretensiones para sostenerlas o desvirtuarlas en el juicio, y no a la relación procesal surgida del simple ejercicio de la acción y la contradicción. No es condición de la actividad procesal, ni de validez del juicio. -- El proceso y la sentencia no quedarán afectados de nulidad, por que las partes carezcan de interés en obrar, lo que implícitamente resulta una crítica a Carnelutti. Es, pues, un presupuesto de la sentencia de fondo, y no de la sentencia en general. En principio se examina en la sentencia, pero las leyes exigen a menudo que para determinados juicios sea requisito previo investigar su existencia, de manera que si faltare, el juez no podría admitir la demanda. Así para el juicio de sucesión es forzoso probar la muerte del causante y ser heredero o legatario; en el lanzamiento se requiere que las partes sean el pretendido arrendador y el arrendatario; en la demanda ejecutiva debe acompañarse el título en que conste que se es acreedor y el demandado deudor; etc. En estas hipótesis, el juez debe rechazar la demanda si falta el interés dado por las aludidas condiciones.

Pero esto no significa que el interés para obrar sea elemento de la acción, sino que la ley le da carácter de presupuesto

del juicio, como excepción al principio general de que es necesario sólo para la sentencia de fondo, y en defensa de la economía procesal. En fin, no debe confundirse el interés para obrar con la titularidad del derecho material ni es su elemento, porque se tendría que concluir que faltando ese derecho no habría sentencia de fondo desfavorable sino inhibitoria.

#### 5.- PLURALIDAD DE SUJETOS.

La institución del proceso tiene como idea fundamental - una tricotomía subjetiva: un juez y dos partes. Esto explica dadas las categorías que se emplean en su constitución, desde la bilateralidad de la instancia, propiciada por la proyectividad; desde la acción, hasta la inclusión del acto jurisdiccional como intermediación de esa proyectividad; desde la formación de los grados y la consiguiente preclusión, hasta la seccionabilidad en fases. Pero también explica la distinción entre la eficacia del instar y la eficacia del pretender, y, desde otro punto de vista, muestra la separación entre el objeto del proceso; el debate, y la materia del proceso: el instar.

Si pudiera modificarse esa idea fundamental, todo el sistema procesal dejaría de tener congruencia y sería necesario comenzar a elaborar otra teoría. Hay consideraciones que ocasionalmente salen del tratamiento ortodoxo, como cuando se intenta con-

trastar el proceso civil con el penal, a través de la idea de -  
sentencia como reconocimiento de un derecho en el primero, y sen-  
tencia como ejercicio de la potestad de punir en el segundo. Pro-  
bablemente esto tenga algún apoyo en el derecho positivo, pero en  
verdad no afecta a la idea fundamental de la tricotomía, y por --  
ello en nada menoscaba la unidad e identidad del proceso.

Mas si en vez de hablar de los fines del proceso penal -  
frente al civil, se estudia la posibilidad de multiplicar la su -  
bjetividad o de disminuirla, entonces la esencia misma del proce-  
so penal se transforma. Pensar que puede haber más de dos signi-  
ficaría romper el sistema, sería tanto como destruir la noción ac-  
tual del proceso.

Sin embargo, la aparente paradoja se presenta, y desde -  
siempre se ha conocido la multiplicidad subjetiva, si bien cada -  
caso tiene una consistencia diferente y una explicación particu-  
lar. Por ejemplo, los tribunales colegiados son frecuentes en --  
Grecia lo mismo que en Roma, lo que no impide que la actividad ju-  
risdiccional tenga unidad por lo mismo que, o uno de los jueces -  
preside individualmente, o las decisiones se toman por votación -  
y se emiten unitariamente. Otro caso manifiesto es el de la di-  
versificación del oficio, de manera que al lado del juez se esta-  
blecen escribanos, actuarios o secretarios, más ujieres, comisa-  
rios y oficiales de distintas jerarquías y cometidos diversos. -

También sucede que el juzgador se constituya como escabinato, que se implante la asesoría letrada, que se instituya el jurado. Tal multiplicidad en el oficio, deja siempre intocada la unidad jurisdiccional y sólo sirve para permitir el consejo técnico, o la decisión popular.

Pero de ahí se pasa a situaciones de más difícil concepción, como el ingreso del ministerio público o fiscal, que no sólo en lo penal, sino en lo administrativo y en lo civil, viene a entrañar un sujeto más, con funciones requerientes y que suele figurar al lado o en lugar de las partes originales. En el fondo, la intervención del ministerio público, cuando hay ya dos partes accionantes, tiene el carácter de coadyuvancia con el juzgador, es un *amicus curiae* que toma a su cargo la vigilancia del rito o el dictamen sobre el fondo del conflicto. Este sujeto, al participar en el proceso no tiene pretensión propia y, todo lo más, apoya una de las pretensiones en contienda con su opinión fundada y desinteresada.

a).- El punto en que el problema hace crisis es el de la efectiva multiplicidad de actores o acusadores, y de demandados o acusados. Ante todo, deben separarse dos extremos de diferente significación lógico jurídica: el primero es el de la simple multiplicidad de sujetos: el segundo, más calificado o técnico es el de la pluralidad de partes.



Es frecuente, dice Devis Echandía que varias personas -- demanden unidas y valiéndose de una sola demanda, o que ésta se -- dirija contra varios demandados; pero puede acontecer que en el -- curso del juicio comparezcan otras personas o intervengan con tí -- tulos ajenos a los de las partes originales. Entonces se ha de -- hablar, en el primer caso, de una relación procesal simple o sin -- gular, y en el segundo de múltiple o plural. La pluralidad ini -- cial puede ocurrir, según el autor citado, porque: I).- existan -- varios litigios entre personas distintas, pero conexos o jurídica -- mente afines entre sí, razón por la que se autoriza la acumula -- ción en la misma demanda; II).- Por la reunión de varios procesos -- iniciados separadamente, a fin de ser resueltos en la misma sen -- tencia; III).- Porque, a pesar de tratarse de un solo litigio, -- sean más de dos las partes interesadas, ya como sujetos activos o -- como pasivos de la relación sustancial; IV).- Y porque otras ver -- sonas concurren inicialmente o en el curso del juicio.

Con apoyo en las ideas de Carnelutti, advierte que no -- puede existir conexión entre litigios diversos, cuando por lo me -- nos uno de los sujetos no sea común, pues no hay litigios conexos -- entre partes distintas; idea de la mayor importancia para el tema -- del de la acumulación, pero que puede sufrir alteraciones circuns -- tanciales, como el supuesto en que la ley de amparo ordena se -- vean juntos varios juicios, no por su conexidad sino por su pro -- blemática jurídica: aquí las partes pueden ser totalmente diferen

tes, todo por la cuestión central semejante, y de ahí la conveniencia de unir los actos de decisión, para unificar el criterio jurisprudencial.

Por lo demás, el dato de la identidad subjetiva no es suficiente, admite Devis Echandía, porque se requiere de las mismas pruebas o de los bienes, que versen sobre el mismo objeto o provengan de la misma causa jurídica. Para utilizar las mismas pruebas se requiere que las pretensiones se hallen fundadas en una misma razón, que lleve a la identidad del hecho o del efecto jurídico.

Cuando la identidad entre varios litigios conexos sea subjetiva, puede que resulte total o parcial; en el primer caso se tiene el proceso acumulativo bilateral, con un solo demandante y un solo demandado; si es lo segundo, el proceso acumulativo será plurilateral, llamado litisconsorcial.

Estas hipótesis, en Devis Echandía son, en realidad, de acumulación de pretensiones, de manera que tratándose del proceso acumulativo bilateral, las dos partes tienen distintos litigios entre sí. En el plurilateral que llama litisconsorcial, sólo una de las partes es común en los diferentes litigios, como cuando se demanda a varios deudores para el pago de distintas obligaciones al mismo demandante o demandantes, por provenir de una misma cau-

sa, o cuando son distintas las personas, pero la pretensión y la cosa son las mismas, o si las pretensiones provienen de la misma causa a favor de distintos demandantes y se dirigen contra el mismo demandado.

b).- Eliminado el extremo de acumulación de pretensiones entre las mismas partes, procede a revisar el caso del llamado -- litisconsorcio. Desde un ángulo matemático, la reunión puede ser: de varios actores contra un demandado, de varios actores contra varios demandados, y de un actor contra varios demandados. Estas figuras reciben la calificación de litisconsorcio activo el primero, mixto el segundo y pasivo el tercero.

Las múltiples tesis que intentan justificar el litisconsorcio, son clasificadas en dos grupos por Andrea Proto Pisani, - la primera tendencia confiere al instituto caracteres funcionales, la segunda mira sólo a exigencias de oportunidad y conveniencia.

El primer grupo, llamado tradicional, aparece con Chiovenda y Redenti. Estos autores hablan del litisconsorcio necesario, que se explica por la existencia de relaciones o situaciones sustanciales únicas con pluralidad de sujetos. El derecho sustantivo pertenecería a todos y contra todos los sujetos participan-

tes de la relación; por lo tanto, el juez no podría pronunciar -- sobre el fondo si la demanda no se interpone por y contra todos.- La unidad de la relación sustancial conduciría a la unidad procesal y del pronunciamiento, y sería imposible que el juez resolviera sobre cada demanda individual, porque siendo necesaria la unidad, la eficacia sería para todos o no habría tal eficacia. El litisconsorcio sería, pues, necesario en todas las hipótesis en que se deduzca una relación sustancial única con pluralidad de sujetos, con el fin de no resultar inutiliter datus, es decir, radicalmente nulo, tanto para los litisconsortes presentes como para los ausentes.

A este punto de vista se ha adherido la mayoría doctrinaria, en particular Calamandrei, Segni, Zansucchi, Costa, Adrioli, Liebman, Micheli y Fazzalari, etc., por más que entre ellos existan algunas divergencias particulares, como las siguientes I).-- mientras unos limitan la necesidad del litisconsorcio a la sola hipótesis del procedimiento destinado a concluir con sentencia -- constitutiva, otros, siguiendo a Redenti, estiman que el litisconsorcio necesario existe aún en las hipótesis de procedimientos de mero accertamiento, y otros más lo extienden al de condena; II )- Respecto a la eficacia inter partes de la sentencia, concordando todos sobre la fórmula chiovendiana de la sentencia inutiliter -- data, difieren en lo tocante a la oposición ordinaria de tercero.

La segunda tendencia se origina en Carnelutti, quien mira a negar que el fundamento del litisconsorcio necesario puede ser considerado como una exigencia funcional y lo entiende como fórmula de conveniencia y oportunidad práctica. La razón que se expone es que no existe una categoría de relación que tiene una estructura necesariamente bilateral. De ahí que estos autores operen sobre la base de la conexidad entre las diferentes relaciones sustanciales, pues este fenómeno está generalizado.

#### 6.- INTERVENCION DE LOS TERCEROS.

Una delgada línea separa el litisconsorcio de la intervención de terceros. Sustancialmente, el conflicto puede abarcar a más de dos personas y, por ello, la explicación de la procedencia del litisconsorcio en un caso, y de la intervención del tercero en otro, es problema que no puede resolverse mirando una solución de una ley dada.

Para el derecho italiano, expone Jaeger, la intervención del tercero puede asumir las siguientes figuras:

I).- Intervención voluntaria que puede darse: I).- Para hacer valer, frente a las partes o a alguna de ellas, un propio derecho, relativo al objeto o dependiente del título deducido en el proceso; este tipo se denomina intervención principal o inter

intervención principal o intervención autónoma, como sucedería si tratándose del derecho de autor su titular, aun después de la cesión, interviniera en el juicio promovido por el cesionario, para la tutela de sus intereses; II).- Para sostener la razón de alguna de las partes, siempre que el interviniente tenga un interés propio; es el llamado interventor adhesivo.

II).- El interviniente a instancia de parte que puede ser: I).- Quien tenga un título en la causa común, o II).- De quien se pretenda la garantía.

III).- El interviniente por orden del juez, cuando considera oportuno que el proceso se desenvuelva frente al tercero, por quien la causa es común.

Como aclaración, Jeager recuerda que tienen un carácter manifiestamente diverso, la intervención en el proceso del ministerio público, y la de la asociación sindical, a los que corresponde un fin público.

a).- El problema de la intervención de tercero se liga con el fenómeno de la pluralidad de partes, en tanto que el litis consorcio se vincula con la pluralidad de sujetos en la posición de parte. Es por esto que Fenece ha distinguido tajantemente las

dos situaciones. Lo que verdaderamente importa es que, como explica Fenech, en el litisconsorcio, los sujetos que integran una parte actúen unidos.

Probablemente las leyes de los diversos países no responden exactamente a la teoría del litisconsorcio, y puede suceder que en algunos casos, uno de los sujetos inste individualmente, como parece factible tratándose de recurrir las resoluciones judiciales, supuesto en el que Fenech habla de la facultad de adhesión de los otros litisconsortes. Lo congruente es que la impugnación se haga igualmente por la representación común, porque el litisconsorcio ofrece la peculiaridad de conferir a uno de los sujetos o a tercero extraño a ellos la procuración, o sea el derecho de instancia.

Si se pierde de vista este dato, la confusión entre litisconsorcio y pluralidad de partes es factible, porque la justificación de ambos se encuentra en la unidad del conflicto. No se está considerando ahora el llamado litisconsorcio voluntario, porque aquí la acumulación de pretensiones responde a la idea de economía procesal y no a una necesidad lógica; por ende, es posible que cada litisconsorte tenga un respecto a la contraria, un conflicto industrial, distinto al de los demás.

Todavía más, pluralidad de partes, identificada por la -

autonomía de instancias de cada una, ha obligado a Fenech a distinguir entre partes necesarias y contingentes, por la pretensión deducida.

Con estos antecedentes, es posible revisar la doctrina y advertir los puntos discutibles. Por ejemplo, Ramiro Podetti comienza por utilizar el término tercería para significar la intervención, voluntariamente o por llamado de las partes o del juez, antes o después de trabada la contienda de otro sujeto, que bien puede ser actor, como litisconsorte, coadyuvante, substituto o sucesor del actor, o demandado en iguales supuestos, o bien ser actor contra actor y demandado, pero que es siempre un nuevo sujeto distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aun cuando sea sólo en matices de su interés.

Esta misma línea de unificación del tercero en la noción de la tercería se advierte en Alcalá Zamora, 14o.- Quien invocando al Conde de la Cañada, recuerda que para éste, el actor y el reo, demandador y demandado son dos partes esenciales del juicio, al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero.

Naturalmente, Alcalá Zamora continúa respetando la tesis de Helwing, en el sentido de que en el proceso no hay ni menos ni más de dos posiciones de parte, y por ello en el litisconsorcio, aún en el doble o mixto, no hay más que dos partes, aunque una de



llas o ambas, se compongan de varias personas, físicas o jurídicas, sobre todo en el litisconsorcio necesario. Lo mismo afirma respecto a la sustitución, porque sustituto y sustituido se alían en el mismo lado, y lo extiende a la sucesión, porque el sucesor es un Primus bis o un Secundus bis, ter, etc. Más aún, agrega Alcalá Zamora, ni siquiera la tercería coadyuvante, adhesiva o accesoria, supone una derogación de la regla, precisamente el plano de subordinación o secundaridad en que el tercerista se mueve, sea simple o doble.

Para el autor, verdadera tercería lo es sólo la principal excluyendo espontánea o provocada, y aun ella no pugna con el principio de las dos posiciones de parte, porque su deducción se traduce en una nueva relación procesal. Ahora bien, a la tercería espontánea le llama intervención, y a la provocada llamamiento de tercero.

b).- En el estudio de estas figuras hay una cierta movilidad del punto de vista del análisis, que sutilmente efectúa transposiciones en las determinaciones subjetivas; sin embargo, cuando llega el momento de las conexiones técnicas el principio de congruencia muestra la debilidad lógica de la concepción.

Si se va, como lo hiciera el Conde de la Cañada, de la dualidad de partes, y se denomina tercero a cualquier otro liti-

vante que llegue al juicio; por razón de intervención sobrevenida sería terceros el coadyuvante, el sustituto y el sucesor, es decir, toda la línea de pluralidad sucesiva o vertical de que habla Fenech.

Alcalá Zamora unifica todas las posiciones ajenas a las partes en el término tercería. Conforme a este punto de partida, le basta agregar los calificativos de espontáneo y provocado, a los sustantivos intervención y llamamiento, para diferenciar las dos clases o formas fundamentales de la tercería intervención o espontánea, y la tercería llamamiento o provocada; también unos adjetivos contrapuestos le son suficientes para distinguir las dos modalidades de la tercería intervención; la principal o excluyente, y la adhesiva o coadyuvante. Todavía, dice, el derivado tercerista, impide confundir al tercero litigante con los demás terceros, personas ajenas a la relación procesal que participan como testigos, perito, auxiliares, encargados e incluso poseedores de medios u objetos de prueba.

La tesis es sugestiva, principalmente por la sencillez--terminológica, pero realmente no responde a las manifestaciones técnicas posibles. No parece sino que su apoyo fuera de una nota externa a la figura respectiva, así, tratándose de la intervención, se considera el hecho de su espontaneidad o de su provocación, pero no se precisa la función procesal que le corresponde.-

Propiamente, se ha distinguido la manera en que entra el interviniente, pero se le deja de llamar como tal cuando es llamado por las partes o por el juez, como si por tal circunstancia hubiera de tener un papel diferente a la intervención espontánea. Además, habiéndose calificado de intervención a la supuesta tercera espontánea, se le subclasifica en principal o excluyente que es la única tercera, y adhesiva o coadyuvante que ofrece modalidades especiales.

No parece sino que lo adecuado, teóricamente, sea considerar las posibles actuaciones procesales de los terceros litigantes, para estar en condiciones de unificar su denominación si fueren semejantes, o de buscar una para cada caso si sucede lo contrario.

c).- Desde luego, en el proceso penal estricto no tiene cabida el fenómeno del tercero interviniente, porque según lo explicado por Fenech para el ordenamiento español, en el que se presentaría el problema con más apoyo legal, las partes deben constituirse en el momento de la calificación, y no sería precedente que un tercero interviniera posteriormente deduciendo una pretensión punitiva distinta.

Ello no obsta para que si una de las partes sale del pro

caso, continuen las otras: por ejemplo, si el fiscal no formula - conclusiones acusatorias o retira la acusación provisional, cabe que los titulares de la acusación, popular los de la privada o -- particular, según el caso, continúen el proceso. ( 4 )

Pero las leyes pueden atender el caso de la intervención desde el principio, de manera que no es por el momento de entrada que se ha de distinguir la figura. Ya Fenech habla de pluralidad de partes como algo distinto del litisconsorcio, y su atención -- está puesta, precisamente en la independencia que guardan entre - sí los acusadores penales y los actores civiles del proceso penal español. Esta situación no sería factible ahí donde la ley regulara el monopolio de la acción, e incluyera en la pretensión punitiva el resarcimiento del daño, como lo hace el artículo 34 del - Código Penal mexicano distrital.

La nota que caracteriza a la figura de la intervención, - no es la cronológica, sino la que atañe a la pretensión. Sin averiguar, por lo pronto, si varias situaciones de hecho, una pluralidad de derechos, o simplemente una variedad de intereses contenidos en el mismo conflicto, pueden acumularse en un proceso; lo que ahora importa es señalar la circunstancia de que esta reunión no sería pretensionalmente siempre homogénea, es decir, no podría estimarse que con la deducción de la o las pretensiones del actor y del demandado, se satisfaría el conflicto todo.

---

4).- Alcalá Zamora y Lovene hijo.- Derecho Procesal Penal, T. II, p. 7 y ss.

La experiencia actual en los negocios mercantiles, muestra una mayor complejidad de vinculaciones subjetivas, en las que un común contrato de maquila puede estar apoyado en fideicomiso - de garantía respecto de bienes de tercero, con todas las implicaciones que puede ofrecer el que este tercero sea uno de los cónyuges, casados en sociedad conyugal. Las demandas de y contra la - fiduciaria, de y contra el fideicomitente, de y contra el maquilador, pueden conducir a una reunión de sujetos cuyos derechos e intereses deben ser defendidos independientemente. La situación es susceptible de complicaciones superiores, por ejemplo, en el caso de que los bienes fideicomitados sea títulos de sociedad anónima - o títulos de sociedad en nombre colectivo, y todavía cabe que se encuentren en depósito de tesorería que ha expedido una constan - cia, etc.

A primera vista, la intervención autónoma, aquélla que - no puede conducir al litisconsorcio, se explica que por la inde - pendencia de los derechos puesto que ello impide que finalmente - se designe un representante común; pero acontece que hay litiscon - sorcios voluntarios a pesar de esa independencia, como cuando un - arrendador demanda a varios arrendatarios ( quienes demandan al - arrendador ) para desalojar el inmueble que piensa derribar. o -- cuando son los arrendatarios quienes demandan al arrendador por -- sendos incumplimientos de contrato. No hay duda de que cada suje - to es titular de un derecho independiente, de manera que la aso -

ciación procesal no prejuzga sobre la dependencia o independencia.

Se diría con Alcalá Zamora que la característica del litisconsorcio necesario es que la decisión recae por igual frente a sus componentes mientras que en el impropio o voluntario la resolución no les afecta de la misma manera porque los litisconsortes no están indisolublemente vinculados por una concreta relación jurídica material; pero esto, siendo exacto, no es sino el resultado y no la naturaleza de la figura, mucho menos su razón de ser.

El por qué los litisconsortes necesarios hayan de actuar bajo una misma representación o dirección, ( 5 ) es debido a que sus pretensiones individuales se unifican en la resolución perdida. Esto ha quedado demostrado confrontando las manifestaciones civiles y penales, ya que en las últimas no se puede hablar de diferentes o similares derechos sustantivos, ni menos de pretensiones materiales congruentes.

d).- La intervención de terceros está bien clara en el proceso penal español, para esos casos que Fenech llama pluralidad heterogénea de partes, cuando al lado de los acusadores penales intervienen los actores civiles. La heterogeneidad significa, precisamente, que no es factible el litisconsorcio, porque cada sector: el penal deduce pretensiones autónomas.

5).- Leone.- Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I, pp. 241 y ss.

Si en vez de esta técnica, se aplica la consistente en atribuir al ministerio público la titularidad exclusiva de la acción, entonces, como sucede en México, se tendrá que hablar del actor civil coadyuvante. Pero la inconveniencia práctica de esta solución se traduce en la irregularidad técnica de hacer del actor civil titular de una pretensión impugnativa, aunque sólo sea con referencia a la reparación del daño.

En lo civil, el tercero interviniente muestra una pretensión autónoma, lo que en nada afecta a la naturaleza de las relaciones procesales, porque ya se ha visto que pueden existir relaciones con pluralidad de pretensiones y prestaciones. En el caso del interviniente, la prestación resolutoria, o sentencia judicial, queda distinguida en su pluralidad de contenido, aunque se trate de un fallo único.

Pero la intervención de tercero no tiene razón lógica de necesidad. Si este sujeto tiene una pretensión que deducir forzosamente, la posibilidad de ir a un proceso distinto es evidente, y así, tanto en lo penal, cuando se permite que el actor civil -- acuda por separado, al mismo tiempo o con posterioridad como parece ser lo normal, a otro juicio y ante autoridad distinta; como en lo civil, donde es obvio que el tercero tiene abierto el camino de su juicio particular; lo cierto es que apenas por considera

ciones de economía se autoriza la acumulación de pretensiones.

La explicación del fenómeno sigue siendo la dada por Carrelutti, en el sentido de que en estos casos de reunión procesal, al menos uno de los sujetos es el mismo para todas las relaciones. Sin embargo, se ha de anticipar que el interviniente no es uno de esos sujetos que Podetti, siguiendo a Giovanni Nencioni, llama de interés incompatible con el de las partes originales, porque en - entonces, en lugar de intervención se ha de hablar de verdadera tercería. El interviniente pretende una resolución que no es excluyente de la pérdida por una de las partes, pero que es directamente interesante para él.

e).- La intervención de tercero extiende su aplicabilidad a procedimientos que o no son procesales, o lo son por virtud de accidentes que en ellos se presentan.

Desde luego, en lo penal, el denunciante toma una posición de interviniente frente a la que más tarde han de alcanzar - acusador y acusado.

La línea de identidad subjetiva que corre desde el denunciando, que luego se convierte en indicado para entrar en el plano de acusado y finalmente responsable o sentenciado, permite ha-



blar de una acumulación sucesiva de varios periodos procedimentales.

En lo civil, laboral, administrativo o constitucional, - la variedad de combinaciones hace fácil la demostración de ejemplos de intervención de tercero. A partir de los negocios por atribución judicial, llamados jurisdicción voluntaria, el tercero es -- frecuente, como sucede en el apeo o deslinde, y aunque no haya -- conflicto entre partes, la situación del tercero es completamente autónoma frente al peticionante.

En seguida, el interviniente se mira en los procedimientos administrativos en que la ley exige su audiencia, como tratándose de exenciones de impuestos a industrias nuevas o necesarias. Y hay intervinientes en el proceso fiscal mexicano, cuando a la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le considera parte necesaria de los juicios de nulidad. Hay tercero interviniente --- cuando en estos juicios se autoriza a sujetos diversos del obligado directo al pago de impuestos o multas, a participar en el juicio, como pueden ser los agentes aduanales, los sujetos pasivos-- o de responsabilidad objetiva, etc.

En lo constitucional, el control de amparo, queja que se instaura contra una autoridad llamada responsable, se conoce la -

figura del tercero perjudicado, que es un interviniente cuya presencia ha llevado a la doctrina a suponer infundadamente, primero, que hay un verdadero proceso, y segundo, que en materia judicial hay una tercera instancia. Pero también tiene el carácter de interviniente el ministerio público federal, que actúa como *amicus curiae*.

Y en lo mercantil, la figura del interviniente es bien conocida en las quiebras, especialmente cuando dictada la sentencia, acuden los supuestos acreedores a hacerse reconocer. Aquí se presentan problemas especiales que pueden conducir a procesos accidentales, como cuando el presunto acreedor es desconocido y formula demanda singular, o cuando un tercero acude para pretender la separación de ciertos bienes, y aún en el caso de que el fisco, los trabajadores o las instituciones de crédito, promueven su privilegio de juzgamiento.

Todas estas expresiones de la intervención de tercero, culminan con la presencia del sujeto en un verdadero proceso. --- Ello provoca la final explicación de la posibilidad de que no man tenga la dualidad de partes. Aunque aparentemente la intervención originaría una ruptura del principio, en realidad esto no -- acontece, porque no se observa sino una acumulación procesal, en la que el tercero, pretendiendo por su cuenta, complica la serie-

de instancias proyectivas y multiplica las pretensiones de resolu  
sión, sin dar lugar a una triangularidad de partes, porque no se  
llega a la situación de una pugna de todos contra todos, sino a -  
un caso de varios contra uno o varios, pero sin formar litiscon -  
sorcio y sin excluirse los sujetos de una misma posición actora -  
o demandada.

C A P I T U L O   S E G U N D O  
LA TERCERIA A LA LUZ DEL DERECHO PROCESAL  
CIVIL.

1.- La Tercerfa.

## LA TERCERIA.

Litigar ante otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar contra otro en lo que establece la situación de la contraparte. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar por otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre --- otros es la tercería.

Pero la simple preposición entre, no permite identificar totalmente al tercerista. También litigan entre las partes los litisconsortes, los intervinientes principales y los coadyuvantes. Lo cierto es que el problema de la pluralidad de las partes procesales hace crisis en la tercería. De los terceros opositores trataron en general y con diversos respectos muchos autores, dice el Conde de Cañada. Aquí lo importante es esa circunstancia oblativa que significa el nuevo sujeto, y en esta doctrina se indica -- que debe añadirse al nombre de tercero el de opositor, porque se trata de quien viene a juicio a oponerse necesariamente al actor o al reo y a veces a los dos. Sin embargo, la oposición misma -- no fué entendida en su real consistencia, pues sirvió apenas para calificar y no para determinar, como lo demuestra el que dicho autor sostuviera que en el primer caso se llama tercero opositor -- coadyuvante, y en segundo excluyente.

Para la Ley distrital mexicana en lo civil, sólo existen dos tercerías, las excluyentes de dominio que deben fundarse en el señorío que sobre los bienes o derechos alega el tercero; y tercería preferente, que debe fundarse en el mejor derecho para ser pagado. Para ambas tercerías, porque la ley no distingue, es requisito que con la demanda se presente el título en que se funde, sin cuya condición se desechará de plano.

Podría decirse, al llegar a la tercería, que la pluralidad de partes va caminando de la necesidad sustantiva a la meta procesal; comienza en el litis consorcio cuando en virtud de los derechos simples, varios sujetos participan en los títulos relativos; sigue en la intervención principal cuando el nuevo accionante aparece ajeno a cierto dato del conflicto o de la pretensión procesal, pero no a los resultados de la sentencia en lo que se apoya su interés; y llega el caso de la coadyuvancia donde, como resultado de las relaciones complejas, los interesados acuden a auxiliar a una partes.

Se diría que no hay otra posibilidad de intervención, -- sin embargo, de manera autónoma surge la oposición de tercero, posición que ya en la tesis del Conde de la Cañada se distinguía -- por cuanto su pretensión era incompatible con las que habían producido los otros litigantes, a más de ser independiente en sus derechos.

En la corriente moderna se admite que un tercero puede llegar al proceso después de trabajada la contienda, con el carácter de actor contra el actor primitivo y el demandado, siendo siempre un nuevo sujeto, distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aún cuando sea sólo en matices de su interés. Por eso, Podetti, llama tercerista a este sujeto, aunque su identificación no sea plena, por incluir en ella a sustitutos, sucesores o litisconsortes.

a).- La tercería y la impugnación del caso juzgado son para Ricardo Reimundín dos instituciones afines y, por lo tanto, limítrofes, en cuanto son medios legales para proteger el interés jurídico de los terceros.

Sin embargo, la tercería ha sido estudiada muy frecuentemente como intervención principal, pensando, no en el proceso mismo, sino en la sentencia. Para la doctrina alemana, esta intervención principal es posible si el tercero aprovecha la ocasión de estar discutiendo un derecho o un objeto, para demandar su propiedad o la titularidad de su crédito. En un supuesto semejante, el tercero puede hacer valer su derecho contra las otras partes, mientras el proceso iniciado por las mismas está pendiente, por medio de la presentación de una demanda ordinaria al tribunal ante el que el proceso penden en primera instancia, y aunque no sea competente para decidir sobre la pretensión que deduce. Las par-

tes que litigan desde el principio se llamarán partes principales, - su proceso sería primitivo o principal; y el tercero recibiría el nombre de interviniente principal y su participación sería intervención principal.

Sin embargo, la tercería sólo puede producir una ilusión de pluralidad de acciones, en realidad no existe la posibilidad teórica ni práctica de multiplicación de partes cuando el interviniente es un verdadero tercerista, y por ello se acude a los casos en que se impugna la sentencia deducida por otros. Según Reimundín, en la doctrina argentina se señalaba la naturaleza procesal de la cuestión, cuando se observaba que la pretensión pauliana sólo podía dirigirse contra una sentencia, en cuanto lo permitiera la ley y en la forma reglamentada, por ser materia de legislación privativa de cada provincia.

Lo cierto es, como explica Kisch, que el tercerista no persigue ayudar a una de las partes para que venza a la otra, lo que hace es deducir una pretensión independiente contra ambas. Y puesto que dirige su acción al mismo tiempo contra dos personas en común, surgen dos nuevos procesos, uno del tercero contra el actor principal y otro del mismo contra el demandado primitivo. Pero como estos procesos siguen su curso acumulados, se está ante un caso especial de litisconsorcio, en el cual el tercerista actúa como demandante, y las dos partes primitivas como litisconsor



tes demandados.

Todo lo demás que hay que decir, explica Kisch, surge -- por sí una vez vista la estructura de la figura. Los tres procesos pueden ser reunidos y decididos conjuntamente, lo que muchas veces será oportuno para evitar resoluciones contradictorias; o el proceso de las dos partes principales puede continuar su curso sin tenerse para nada en cuenta la intervención del tercerista; o puede ser suspendido, a petición de una de las partes primitivas, hasta tanto se decida acerca de las pretensiones del tercerista, pues en caso de victoria de éste litigio entre aquéllas no tendrá sentido la mayor parte de las veces.

Pero los dos procesos del tercero contra las partes principales, añade el autor, están sujetos a la regla del litisconsorcio. O sea, que también pueden avanzar separadamente si no exigen una sustanciación uniforme frente a las partes primitivas, como en el caso de que una de éstas reconozca la pretensión del tercero y el otro la discuta.

Cuando por el contrario, la pretensión del tercero reclama una resolución única frente a las dos partes principales, los procesos reunidos de las mismas están en una relación de dependencia en la forma indicada respecto al litisconsorcio necesario.

b).- Explica Podetti que la legislación actual sobre la tercería difiere grandemente de unos países a otros:

- I) En cuanto a las instituciones creadas para la defensa del interés de los terceros y a la amplitud de las mismas, y
- II) En cuanto a la técnica con que han sido concebidas y ubicadas dichas instituciones.

Algunos países como Paraguay, Perú y España, sólo prevén la tercería en juicio ejecutivo, aunque a veces lo hagan extensivo a las deducidas en juicios de otra índole. Otros se refieren también a la del juicio ordinario como en Paraguay, y a otras instituciones afines aunque esquemáticamente como en Chile, y otros, en forma más amplia, a la intervención voluntaria o coactiva del tercero, incluyendo expresa o implícitamente, las diversas situaciones posibles como Alemania, Austria, Brasil y México; y por último, otros disciplinan además, un procedimiento típico que es la oposición del tercero a la sentencia como Francia, Italia, Holanda y algunos cantones suizos.

Respecto al segundo punto, unos códigos sólo incluyen una sección en el título del juicio ejecutivo, como Paraguay, España o Perú; otros, además, un título sobre la tercería en juicio ordinario como Uruguay, o algunas disposiciones en la parte

general como Chile; otros reglamentos dentro del juicio tipo a --  
la tercería y en los recursos extraordinarios la oposición de ter-  
ceros a la sentencia como en Francia. Algunos Países como Alema-  
nia, Austria, Hungría, Japón, Brasil y México, reúnen en un títu-  
lo de la parte general todo lo relativo a la intervención de ter-  
ceros, sin perjuicio de referirse a la oposición a las ejecucio-  
nes en la parte correspondiente a ellas. En cuanto a Italia, en-  
el ejercicio de la pretensión sistematiza todas las posibles in-  
tervenciones de terceros, y se refiere a la oposición a las sen-  
tencias en el libro dedicado al proceso de conocimiento, y a la -  
oposición e intervención de terceros en los diversos supuestos de  
juicios ejecutivos, en el libro dedicado a éstos.

Por otra parte, agrega Podetti, la doctrina que se ha de-  
sarrollado alrededor de estas leyes, da a la tercería fundamentos  
de los más diversos: efectos del caso juzgado, derecho de accio-  
nar y derecho de intervenir, clases de tutela judicial de los bie-  
nes, etc. Por tanto, a guisa de esquema de agrupamiento, el au-  
tor reúne tres grupos normativos: I) Códigos que reglamentan o -  
admiten la defensa del interés del tercero, cuando se embarguen -  
sus bienes o es preferido en sus derechos sobre el producto del -  
bien embargado, como España, Paraguay, Perú y Chile; II) Códigos  
que reglamentan o admiten diversas clases de tercerías e institu-  
ciones conexas, como Austria, Alemania, Brasil, Estados Unidos, -

Italia, Uruguay y México; III) Códigos que además de la tercería, conceden a los terceros la oposición a la sentencia, caso de Francia, Italia, Holanda y algunos cantones suizos.

Si a esto se añade que la tercería se suele estudiar como una forma de intervención de tercero, dividida en voluntaria y forzada, y combinadas con principal y adhesiva, se comprenderán las razones por las que indebidamente se ha oscurecido un tanto la noción.

c).- La figura del tercerista es mucho más rica de las simples manifestaciones del excluyente de dominio del preferente al pago. Pero debe observarse que es indispensable dejar bien precisada su naturaleza antes de buscar otras especies, y en esta tarea, conviene distinguir entre tercerías y la manera de constituir la: voluntaria o forzada, por llamamiento de parte o por disposición judicial.

Ya Luis Loreto recordaba que existen dos formas de intervención de tercero: la voluntaria y la forzada, las cuales se combinan con las manifestaciones de principal y adhesiva, por más que él contemplaba específicamente la tercería o sea, la oposición a la ejecución o a la distribución del producto de la expropiación: la llamada tercería de mejor derecho.

Sin embargo, en el derecho venezolano no fueron recogidas algunas formas de tercería forzada admitidas por el derecho común, como la *adcitatio*, dirigida a hacer intervenir aquellos terceros que tienen un interés igual al del actor, de manera que no cabe la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad al pretenderse contra uno sólo de los posibles litisconsortes.

Tampoco parece admitida en ese régimen la *nominatio auctoria*, que se refiere al caso de demanda contra el detentador de cosa poseída en nombre ajeno. En el derecho venezolano, el detentador tiene cualidad pasiva en cuanto está provisto de la facultad *restituendi*.

Dudas se presentan, dice Loreto, en relación a la llamada *causa del tercer pretendiente*, la que persigue que la controversia se decida frente a éste y queda jurídicamente despejada y resuelta con autoridad de caso juzgado la situación a que debe atenderse el citante.

Otras modalidades de tercería forzosa son también impedidas por el principio sustentado en el código Venezolano, en el sentido de que nadie puede ser compelido a constituirse en actor, salvo en ciertas hipótesis particulares, que concuerdan con las del código mexicano: la *jactancia*, la *interposición de la terce-*

ría por cuantía mayor respecto al juicio principal, si el terce-  
rista no concurre a continuarla, o cuando alguno tenga pretensión  
o defensa que dependa del ejercicio de la de otro.

A propósito de la llamada de garantía y de saneamiento, -  
Enrico Redenti alude a una particular reunión o acoplamiento de -  
varias causas. En primer lugar, ello acontece cuando una de las -  
partes pretende estar garantizada o tener derecho a estarlo, por -  
un tercero en la hipótesis de sucumbir en la causa.

La garantía, si existe- dice Redenti, tiene un doble con-  
tenido: que el garante defienda al garantizado en la causa princi-  
pal contra su adversario, y en caso de salir vencido lo mantenga-  
indemne de las consecuencias de derrota. El garantizado puede --  
llamar al garante.

Es la cita de saneamiento y de garantía, la que más va--  
riaciones ha sufrido en la historia y en las legislaciones. Ante  
todo, debe considerársele una institución netamente procesal y --  
que ha servido para que en un proceso pendiente, pueda realizarse  
el derecho de una parte o de ambas a ser garantizadas por un ter-  
cero.

En el derecho romano se conoció como *litis denuntiatio* y

o pasó de un simple medio de notificación al tercero, sobre la -  
dependencia de un juicio contra del denunciante, para instruirle --  
por si deseaba intervenir. De este modo, el garantizado conserva  
la intacto su derecho a la indemnización en caso de vencimiento.-  
ra, pues, simple denuncia se convirtió en propia demanda del ga-  
rantizado contra el garante, incluida en la causa principal, ori-  
ginando un proceso accidental o conexo, a tramitar simultáneamen-  
te. El sistema, acogido en el derecho francés fué el modelo del-  
italiano pero otros códigos siguieron, la forma evolucionada por-  
el derecho común de la figura romana.

En la complejidad de los negocios actuales, litis denun-  
ciación, cita de saneamiento, cita de evicción y llamamiento de -  
garantía, se han mezclado, confundido o separado casi en forma ca-  
prichosa. Hay, desde luego, un fondo común: la obligación de ga-  
rantizar o defender; pero ella puede ser propia cuando la rela---  
ción fundamental tiene estrecha conexión con la existencia entre-  
el garantizado y el tercero, conexión jurídica o de títulos no --  
existe y ambas relaciones se presentan distintas y separadas. --  
Puede pensarse en la situación resultante del contrato de seguro-  
contra accidentes, donde el asegurador debe satisfacer al asegura-  
do, con independencia de que éste, a su vez, tenga la obligación-  
para con el demandante.

De otra parte, Lorteo habla de garantía simple y formal. La última aparece cuando el garantizado puede exigir la prestación de hacer que estriba en el aseguramiento del goce de existencia de un derecho que le ha sido transmitido o atribuido, y para el caso de que esta prestación no se realice, que sea indemnizado por el perjuicio patrimonial. La garantía puede prestarla, en tanto el cedente del bien como un tercero, y en el último supuesto, se da la garantía simple. Esa garantía formal encuentra su más caracterizada manifestación legal en la compraventa para el caso de evicción y recibe el nombre específico de saneamiento.

Importa dejar precisado que la deducción de la pretensión a la garantía, puede darse en un proceso autónomo, y por razones prácticas, en cuanto muchas veces es difícil precisar en la demanda la prestación a que debe ser condenado el citado, se aconseja limitar el alcance de la demanda a una función declarativa y de simple llamamiento en causa, que deja reservado el derecho a la pretensión de regreso por vía principal. (1)

Por la circunstancia de que la demanda propone una condena del garante, la pretensión suele proponerse condicionalmente. Dice el autor, una demanda propuesta in eventum de ser condenado

---

(1) Loreto, Contribución al Estudio.



El garantizado en la causa principal; pero como la demanda, en cuanto acto procesal, no puede estar sujeta a plazo ni condición, lo que se quiere decir de la demanda principal es la solicitud de que se decida sobre la pretensión de tutela del derecho al regreso para el caso de vencimiento.

En los casos de ejecución, particularmente en la vía mercantil, esta cita en garantía no se permite y queda al ejecutado el derecho de regreso en cuanto paga el importe del título. En ciertos ordenamientos, como el alemán, el portugués, el español y el brasileño, tampoco cabe la pretensión de regreso en forma incidental, ahí, dice Lorteo, la cita de garantía tiene la función de una litis denunciación desprovista de toda condena.

Se tuvo en cuenta, para esta solución, que el hecho de extender la defensa hasta el ataque el tercero entrañaría una cierta anarquía procesal, con discusiones que no podrían interesar sino raramente a la parte adversaria, y sobre todo, que sería inconveniente que en el mismo proceso, denunciante y denunciado tuvieran que combatir simultáneamente en dos frentes. Con esto, el legislador brasileño observó con precisión el fenómeno de la acumulación de acciones o intentó impedirlo, permitiendo sólo

o una provocatio ad aduandum. (2)

Esta figura de la cita en saneamiento o garantía viene a mostrar una verdadera acumulación de acciones y no simplemente de pretensiones. (3)

En la cita de saneamiento la pretensión condicionada o eventual de regreso, se hace valer en demanda distinta de la principal, que le sirve de elemento subordinante, y contra persona extraña a los sujetos que integran la relación procesal originaria.

De otra manera, la llamada en garantía puede ofrecer diversas manifestaciones, por ejemplo, en vía incidental, cabe la pretensión de evicción aunque se haya renunciado al derecho de la defensa en juicio por el vendedor y sólo para conseguir la condena eventual al resarcimiento y la obtención de un título ejecutivo. En la garantía simple es difícil encontrar en la demanda de regreso una pretensión de defensa, y así, en el juicio promovido por el acreedor contra el fiador, éste cita la garantía al deudor principal, no para que defienda la causa, sino para que sea condenado a reintegrar la suma pagada por el fiador. Pero es factible

---

(2) Llamamiento a la tutoría que expresa, según Loreto, llamar a la causa a la persona de quien deriva el derecho discutido en juicio y nada más, en tanto que la *Lautio autoris* originó el derecho de saneamiento de la Ley. 32. Tit. V. parte 5 del Fuero Viejo de Castilla; Cfr.

(3) Cúmulo objetivo y eventual de pretensiones condicionantes y condicionadas, o subordinantes y subordinadas, explica Loreto.

que en la garantía simple, el garante haya prometido expresamente la defensa en juicio. En todo caso, Loreto opina que la responsabilidad del citado, no obstante haber salido a la defensa, no tiene su fundamento en el fracaso de ésta, sino en la raíz profunda de la obligación prístina y única de la evicción.

d) Todavía Redenti (4) se refiere a otro caso de intervención forzada, al que llama de acciones en alternativa. (5)

Expresamente habla de acciones que pueden agruparse en un mismo proceso y la explica diciendo que si el sujeto A pretende ser acreedor de cierto deudor y lo demanda en juicio, pero B, a su vez, pretende que la prestación no se debe al primero sino a él, procede a demandar al deudor para que sea condenado en favor de B. La Ley dice, consiente la reunión de las causas, que son dos, ya que son dos las demandas de sujetos distintos. Pero la de A excluye a la de B y viceversa, y el mismo deudor tiene interés en que se resuelva la cuestión para no correr el riesgo de ser dos veces condenado.

Caso análogo pero no idéntico, es el que se presenta cuando A reivindica una cosa de su poseedor y B piensa a su vez hacer otro tanto.

(4) Kenny's Outlines Of. Criminal Law, Cambridge University press, 1980.

(5) Del tercer pretendiente en la exposición de Loreto, cit.

Según las reglas vigentes, B debería reivindicar contra el poseedor, pero puede ocurrir que al hacerlo separadamente, la sentencia no le sirva al objeto, si entre tanto ha salido vendedor A y ha recuperado la posesión. Al reunir las causas, el juez puede decidir de una sola vez y con efectos para ambos, si la cosa corresponde a A o a B, o tal vez a ninguno.

e).- A no dudarlo, la intervención forzada de tercero, por el llamamiento del demandado, aunque también puede hacerlo el actor, constituye una nueva actividad que puede llevar hasta la complejidad de una pretensión aducida a la manera de la reconvencción, pero contra tercero extraño al proceso original, partiendo desde una excepción de falta de responsabilidad, especialmente cuando la demanda de saneamiento o garantía se dirige a alcanzar la prestación de condena y a fin de que todos los vendedores o herederos del vendedor respondan.

Esta circunstancia puede explicar por qué, respecto a la oportunidad procesal de proponer la cita, también exista diferencia entre las legislaciones positivas. En algunos casos, como en Venezuela, se reserva hasta el momento de contestar al fondo de la demanda principal; pero en el sistema francés que parece seguir la ley mexicana, debe proponerse in limine litis, es incluida entre las excepciones dilatorias. La función agresiva y comple

la de defensa acción, que tiene la cita, hace que en muchos puntos se asemeje a la reconvencción, dice Loreto.

Esta cita origina, naturalmente, litispendencia, de modo que si pretendiese hacerse valer en juicio separado, daría base para la correspondiente excepción dilatoria. Además, el garante entra al juicio con facultades para oponer a la demanda principal excepciones de inadmisibilidad y perentorias, sin que pueda efectuar actos que es en contradicción con los realizados por el defendido.

Cabe también que el garante salga al pleito y se convierta en parte principal, como indica el artículo 657 del Código Digital Mexicano, o que se convierta en una sola persona con el principal, según los Códigos de Bolivia, Uruguay y el Salvador, pero en Venezuela es simple coadyuvante de condición subordinada. (6) De cualquier manera, es necesario insistir en que las defensas del garante contra la demanda de garantía no pueden utilizarse contra el garantizado por su contraria. Es decir, el garante puede defenderse de dos maneras, la primera, en tanto coadyuvante, contra el actor principal; y la segunda, en cuanto llamado por el garantizado, contra este mismo, en el último caso, sus defensas no perjudicarán las del garantizado contra el actor principal.

(6) Loreto, Op. Cit.

Otra manifestación, consiste en la posibilidad de que el llamado salga al pleito excluyendo el primer demandado. Se trata de una verdadera sucesión procesal, admitida por sistemas como el francés y el mexicano, que en otras regímenes cabe como acuerdo procesal, según afirma Gelsi Bidart para el Uruguay.

Finalmente, la identificación del accionar del garante surge en cuanto se considera el procedimiento a seguir. En el derecho venezolano, más detallado y completo, propuesta la demanda o cita de saneamiento o de garantía, el juez dispondrá se practique la citación en forma ordinaria, acompañándole demanda de la pretensión principal, y si hubiere otras citas, también sus respectivas demandas, para que el citado tenga cabal conocimiento del juicio pendiente.

Si el citado no comparece, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contrario a derecho, y si lo hace puede asumir dos actitudes: Allanarse o contradecir en todo o en parte. El allanamiento a la demanda de garantía no implica el ejercicio de la defensa contra la demanda principal y si realiza esto último, es mero coadyuvante, en cuanto no puede pedir se pronuncie sentencia a su nombre y en su solo favor sino de su defendido; no puede realizar actos de disposición material ni procesal pero puede promover pruebas y contradecir las contrarias, solicitar medidas preventivas,

hacer opciones, interponer recursos, etc. En una palabra, dice Lo  
reto, puede efectuar todo acto que no hallándose en contradicción  
con los realizados por su defendido, promuevan la marcha del pro-  
ceso hacia un resultado favorable al interés de éste.

Aún con las peculiaridades de la legislación venezolana,  
es imposible decir que el llamado no acciona, porque todas sus ac-  
tuaciones se presentan frente al garantizado y contra el princi-  
pal. La marcha del proceso parecería entonces, como impulsada --  
por doble instar de dos partes enfrentadas a una terecera, apenas  
puede decirse que si el garantizado se allana, cuando estos es --  
factible sin perjudicar el derecho del garante, la coayuvancia es  
cierta por la relación de subordinación.

f).- La legislación mexicana es parca en cuanto el régi-  
men del proceso, pero además es confuso en cuanto a la técnica --  
adoptada. Todo un título, el décimo, se destina en la ley distri-  
tal a lo que llama de las tercerías. La denominación parece con-  
servar una tradición hispánica bastante discutible. Y si a ello -  
se añade que en este título, con el nombre de evicción, en lugar  
de saneamiento, que es lo castizo, puede responder a la genuina-  
historia hispánica y resulta expresión idiomática de gran poder -  
expresivo, se regula una obligación civil, resulta comprensible -  
la necesidad de una deparación.

En abstracto, la situación que se produce por la diversidad de relaciones sustantivas, es clasificable en dos primeros -- grupos: El primero podría calificarse de conexidad, y el segundo de pendencia. La conexidad de derechos puede conducir a la acumulación de pretensiones. Cuando la acumulación es voluntaria y se trata de diversos sujetos, se habla del litis consorcio voluntario. En consecuencia, los acreedores pueden actuar juntos o separados y demandar a uno o todos los deudores. Las respectivas pretensiones siguen una suerte particular y cabe que se condene a -- unos deudores y se absuelva a los otros.

En cambio, hay litisconsorcio necesario en el caso del -- artículo 989 del Código Civil Distrital, que determina que el usufructuario tiene derecho a ejercer todas las pretensiones y derechos reales, personales o posesorios, y ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en el se interese el usufructo.

La pluralidad de las partes se separa del litisconsorcio, no tanto por la titularidad o habilidad que en el último comúnmente se aduce, cuanto por el respectivo interés en obrar o contradecir procesalmente, si el litisconsorcio voluntario es fácil de -- percibir, porque la diferencia de personas no impide la unidad -- del petitum, en cambio el necesario se da en condiciones muy especiales, en aquellos casos en que es necesario hacer concurrir a --



odos los sujetos que deban soportar los efectos.

Así, Loreto menciona el caso jurisprudencial de anula---  
ción de contrato, en que se hizo valer la excepción de inadmisibi  
idad de la demanda por ser indispensable que el juicio estuviera  
ntegrado con todos los contratantes; o el de disolución de socie  
ad civil contraída por tiempo limitado. También se alude al su--  
uesto de la pretensión paulina que debe intentarse contra compra  
or y vendedor. El principio es, pues, el de evitar una senten--  
cia inutiliter data.

Los tres vínculos de pendencia en la causa, en la cues--  
ción o en la pretensión, no unifican el interés, y por el contra-  
tio es probable que lo dividan o separen. Desde luego, la penden-  
cia en la causa se contempla en la cita de saneamiento, porque --  
aquí, lo que está debatido es el título transmitido, y el demanda  
do o también el actor cuando se discute su derecho extrajudicial-  
mente, necesitan reforzar su posición, o al menos dejar precisada  
la responsabilidad del vendedor.

El tercero puede venir al proceso a enfrentarse, no sólo  
al actor, sino al mismo demandado, alegando entre otras, la razón  
de haber convenido en no responder para el caso de evicción. La  
doctrina distingue (7) entre causa mediata de adquisición y rela-  
ción inmediata discutida. Por la primera se determina el título,-

(7) Loreto, Contribución al estudio.

En tanto la segunda funda la pretensión, por ejemplo, la reivindicación. Estas relaciones deben tener una cierta individualidad jurídica propia, bien que condicionada.

El segundo tipo de pendencia; relativo a las cuestiones, puede originarse en obligaciones diversas; el fiador demandado -- por incumplimiento del deudor, tiene una responsabilidad autónoma, pero la cuestión llevada al juicio depende la existencia de la deuda. Hay, entonces, un vínculo de cuestiones, no de causas, hay relación entre las posibles res in iudicio deducendae.

Por último, la tercera pendencia atañe al pretender, tengan o no relación las causas y las cuestiones. El ejemplo del tercer pretendiente que Redenti llama de acciones alternativas, es bien claro. Una primera pretensión pende el resultado a que pueda llegar otra, aunque entre los pretendientes no aparezca vínculo jurídico alguno; caso concreto es el del depositario judicial que intenta cobrar un alquiler que también persigue el arrendador.

g).- Estas figuras aproximadas pero distintas, tienen -- indudablemente caracteres autónomos. El litisconsorcio encuentra su lugar en el artículo 53 del Código Distrital Mexicano, y conduce como informa Guasp, al mismo plano a los litigantes y a la unidad de la actuación procesal. La pluralidad de partes, en cambio,

va en el código con el nombre de tercería, desde la pendencia en la causa como en la cita de saneamiento que regulan sus artículos 22 y 637, a la cita en garantía del artículo 21, donde aparece la pendencia de cuestiones, y el artículo 23 con la hipótesis de tercer pretendiente o acción alternativa, que el código llama tercería de preferencia en el artículo 664 y en el 666.

En toda esta enumeración, ha quedado sin ahondar la figura de la oposición de tercero, propia de derecho francés, pero -- acogida en alguna forma en el mexicano. Roger Perrot (8) observa que para proteger eficientemente a los terceros, no es suficiente reconocerles facultad de intervenir en el proceso; desde que ignoran la existencia del proceso, se apenas cuando se emite sentencia que se aperciben del perjuicio que les causa. Por tanto, es -- ahora que debe dárseles posibilidades de atacar la decisión que -- les causa gravamen, por medio de un recurso especial que en Fran--cia se llama oposición de tercero.

Esta figura es de historia relativamente reciente, pues en su forma actual no hace su aparición sino hasta el siglo XVI. -- Ciertamente, en todos los tiempos, los terceros han estado prote--gidos contra los efectos del caso juzgado; pero los medios han -- variado y durante mucho tiempo, mejor que instituir una vía de re

(8) Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français, Estratto de Studi in onore di Antonio Segni, MIlano 1967.

curso especial, se prefirió utilizar los procedimientos conocidos; así, en derecho romano, los terceros podían interponer apelación--ejercer la pretensión pauliana en caso de fraude, en derecho --consuetudinario y en el canónico, si bien se desconoció la oposición de tercero como vía autónoma, los terceros podían apelar o --promover un incidente civil. Es necesario llegar a la ordenanza --francesa de 1539 y a la de 1566, para encontrar en el derecho ---francés una primera alusión a la oposición de un tercero. Pero en realidad, es en la ordenanza de 1667 que se estructura de manera --diferente esta oposición, concediendo una vía autónoma, exclusivamente reservada a los terceros.

En opinión de Perrot, la actualidad de la figura proviene de su carácter práctico, pues las recopilaciones jurisprudenciales muestran la gran utilización de esta vía, probablemente --por el hecho de que las relaciones jurídicas se interpenetran --más y más y es sumamente raro que una sentencia no tenga efectos--reflejos sobre la situación de terceros, más o menos directamente interesados en la solución del litigio. Y a esa actualidad debe --sumarse la científica que ha justificado numerosos estudios sobre el fundamento y la función de esta institución, desde los trabajos de Tissier en 1890, al de H. Roland en 1958.

Toda la evolución moderna de esta vía impugnativa parece dirigida por un más justo análisis de la cosa juzgada. A partir -

el principio de que ella tiene una autoridad estrictamente relativa, la doctrina clásica llegó a dudar de la utilidad real de la oposición de tercero; y se pudo sostener que existiendo la disposición del artículo 1351 del código civil sobre la relatividad -- el fallo, el tercero tenía dos posibilidades, invocar el principio de que el caso juzgado sólo afecta a las partes que litigaron, o seguir el camino de la oposición, la cual venía a convertirse -- en meramente facultativa. Pero otra corriente opinó que se trata de una vía necesaria en ciertas hipótesis, en particular en -- los casos de crédito quirografarios pretendiendo sentencia contra su emisión fraudulenta. Además, considerando este medio como la -- simple aplicación de la relatividad de la cosa juzgada, necesaria -- mente se excluye la posibilidad de oposición contra las decisiones de jurisdicción voluntaria y las resoluciones que tienen una autoridad absoluta como las declaratorias de nacionalidad. Y puede agregarse que la relatividad del caso juzgado no significa que los terceros no seán afectados indirectamente por la sentencia. -- Por lo contrario, no es aceptable decir que el tercero tiene derecho a ignorar el caso juzgado, pues la verdad es que el fallo es oponible erga omnes con el mismo título y las mismas condiciones de cualquier hecho jurídico. En cuanto la oposición de tercero tiene el propósito de conferir la posibilidad de deducir una pretensión contraria al caso juzgado, tiende simplemente a convertir en inoponible a los terceros los efectos incidentales del pronuncia-

iento, en la medida en que se le considera un simple hecho. Y en  
al virtud, lejos de ser una duplicidad de vías o medios junto --  
on el principio de la relatividad del caso juzgado, como se ---  
refa antes, aparece como una vía necesaria con autonomía y pro--  
ia utilidad.

La oposición de tercero ha tenido dificultades para apli  
arse a todos los campos; a la jurisdicción voluntaria por cuanto  
el concepto de tercero supone una posición latente de alguien que  
o ha contendido pero que debió hacerlo, y en cuanto existe el ca  
ino de la pretensión principal de nulidad; la oposición se paran  
onaría a una apelación y llevaría a un litigio lo que es juris--  
icción no litigiosa. Y también la ha tenido en lo tocante a las  
entencias constitutivas, porque en resumen no se ha esclarecido  
si el carácter absoluto de éstas significa que tienen eficacia --  
frente a todos, o que ninguno puede impugnarlas, es decir, se tra  
a de la diferencia entre caso juzgado e inimpugnabilidad, que la  
doctrina corriente designa con los nombres de cosa juzgada mate--  
rial y cosa juzgada formal.

La cualidad de tercero ha sido precisada lentamente por  
la jurisprudencia, que se ha encargado de eliminar de esta catego  
ría no sólo a las partes sino a los intervinientes por cualquier  
título y a los representantes, figura que se ha extendido a los -

causahabientes universales y a los acreedores quirografarios, pasando luego a los causahabientes a título particular y a los que tienen con la parte una simple comunidad de intereses como los curadores de los menores o los consejos judiciales de un pródigo, - los coobligados solidariamente y los fiadores o los aseguradores. Esta extensión jurisprudencial ha sido vista con gran reserva por la doctrina, que le ha calificado de una fórmula técnica destinada a justificar la ampliación del caso juzgado. De cualquiera manera, hay supuestos en que la hipotética representación no existe evidentemente, como son el caso de dolo o de fraude en las partes originales, en el caso los acreedores hipotecarios y de los preuarios, así como el heredero que se vale de su derecho de excusión en los bienes del de cujus, para escapar a las consecuencias del juicio, a todos estos sujetos la jurisprudencia les considera con derecho propio.

Como una condición más para la procedencia de la oposición, es menester que el tercero sufra un perjuicio, en el sentido de que la decisión atacada, reconozca expresa o implícitamente un beneficio a una de las partes, por medio de un derecho incompatible con el que alega el tercero. Y aquí también, la tendencia restrictiva de la jurisprudencia, entiende que el perjuicio pueda ser material o moral como el atentado al honor del tercero, y también que se un perjuicio eventual como el que surgiría para el garante del cedente en un juicio contra el cesionario de los dere

chos marcarios; sin embargo, esto no abarca el posible daño moral que significaría la emisión de un fallo que tuviera valor de precedente, en particular para los sindicatos y asociaciones.

Los efectos de la oposición se califican de devolutivos y no suspensivos, porque el juez se ha de limitar al litigio que fue objeto del pronunciamiento atacado, de manera que no puede sentenciar sobre una demanda nueva; y al negarse el efecto suspensivo, se tiene en cuenta la experiencia en el sentido de la oposición llamada por mandato o encargo del condenado que utiliza la intervención de un amigo dolosamente. Pero como la ejecución podría ocasionar serios trastornos para el tercero, el código procesal dispone que los jueces podrán ordenar la suspensión según las circunstancias. En cuanto a la sentencia tiene el efecto de convertir en inoponible el fallo atacado, lo que significa un efecto meramente relativo para el opositor, conservando su fuerza respecto de las partes originales y los demás terceros, sin embargo, esta regla sufre excepciones y críticas doctrinarias, desde luego en los casos de indivisibilidad como la impugnación por demanda fraudulenta entre las partes originales, en las hipótesis de jurisdicción voluntaria y en la materia administrativa. En lo tocante a las críticas, Perrot apoya la solución jurisprudencial, para evitar que con el subterfugio de una oposición convenida con el tercerero, se logre dejar sin efecto el caso juzgado entre las par-



es. Por último, debe advertirse que la oposición sabe incidental  
ente mientras se sustancia el juicio principal.

C A P I T U L O    T E R C E R O

NATURALEZA ESPECIAL DE LAS TERCERIAS EN-  
LA MATERIA LABORAL.

## NATURALEZA ESPECIAL DE LAS TERCERIAS EN LA MATERIA LABORAL.

En un juicio normalmente se dirimen los intereses de dos partes y es a ellas a quienes afecta la tramitación del procedimiento y los resultados del laudo que se pronuncie; pero hay ocasiones en que personas aparentemente extrañas al litigio pueden ser afectadas por las resoluciones que en éste se dicte y entonces la Ley las faculta para intervenir en el procedimiento como coadyuvantes de una de las partes, o bien autoriza a los tribunales de trabajo para que las llamen a juicio con objeto de que puedan disponer de las garantías necesarias para ser oídas y vencidas en el mismo.

El artículo 481 de la Ley dispone que tanto los patrones como los obreros pueden proponer sus demandas en contra de las personas que resulten afectadas por la resolución que se dé al conflicto existente entre ellas. La Junta podrá llamar a juicio a las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre y cuando resulte de las actuaciones la situación a que se refiere el mismo.

De igual manera, las personas que pueden ser afectadas por la resolución que se dicte en un conflicto, estarán facultadas para intervenir en él, comprobando su interés en el mismo.

Además de esta intervención de terceros, existe la posibilidad de que al trabarse embargo de bienes contra el demandado, se incluyan algunos que no les pertenezcan, sino que sean propiedad de terceras personas. Entonces la Ley ha previsto, como lo ha hecho el procedimiento común, que esos afectados puedan actuar ante el tribunal reclamando sus derechos por un procedimiento que se llama tercería excluyente de dominio.

El artículo 566 de la Ley laboral dispone que si efectuado un embargo se promoviera tercería excluyente de dominio sobre los bienes embargados, el Presidente de la Junta o la autoridad ejecutora que den entrada a la tercería, dispondrá desde luego que se suspenda la tramitación.

Sigue la Ley indicando que el tercero, dentro de las veinticuatro horas siguientes será citado para que, con audiencia de los interesados, rinda las pruebas que estime convenientes y sobre la marcha, sin otra substanciación especial, la Junta resolverá si es de levantarse o no el embargo practicado.

Como se comprende fácilmente este procedimiento tiene una cabal justificación, pues no sería debido ni apoderarse de bienes ajenos, ni remitir a su dueño a entablar un juicio en que se reclamara la propiedad de los bienes, sino que, con trámites -

sumamente sencillos se permite que la autoridad analice la situación del tercero y, en su caso, lo reponga en plena posesión de los bienes que le corresponden.

Conviene llamar la atención de la dualidad de intervenciones jurisdiccionales que señala la Ley. Por una parte, es el Presidente de la Junta o a la autoridad a quien haya encomendado la ejecución de su orden, a quien corresponde suspender la tramitación del procedimiento respectivo. Por otra parte, la decisión de si procede o no el levantamiento del embargo, o sea el reconocimiento de los derechos del tercero, se atribuye por la Ley a la Junta.

También se presenta el caso de que una persona se crea con mejores derechos sobre un bien en relación con otros embargantes y entonces la ley común autoriza al primero a presentarse en el juicio para hacer valer sus mejores derechos, existiendo para ello un procedimiento llamado tercería excluyente de preferencia. En materia laboral ver artículo 644 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo.

También participan en el proceso laboral otras personas como los asesores y abogados, testigos, peritos, etc., que no tienen la calidad de sujetos del proceso pero que sin embargo, intervienen en el mismo, ya sea para aclarar la verdad como auxiliares

de las partes y de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Asimismo, pueden intervenir en el proceso órganos oficiales como la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, cuando representan y patrocinan a los trabajadores.

El patrocinio gratuito de los trabajadores se consigna expresamente en el artículo 534 de la ley, en relación con los servicios que presta la Procuraduría y su personal.

En cuanto a las actividades procesales de la Procuraduría de Defensa del Trabajo, en el proceso laboral, se derivan del objeto de la institución. En efecto, el artículo 530 de la ley dispone:

"ART. 530.- La Procuraduría de la Defensa del Trabajo -- tiene las funciones siguientes:

"I.- Representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos siempre que lo soliciten ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas del trabajo.

"II.- Interponer los recursos ordinarios y extraordina -

rios precedentes para la defensa del trabajador o sindicato.

"III.- Proponer a las partes interesadas soluciones amis cosas para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en actas autorizadas".

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, como institución oficial puede solicitar datos e informes a todas las autoridades de la República, las que están obligadas a proporcionarlos; también está facultada para hacer uso de las vías de apremio, para el cumplimiento de los acuerdos que dicte en el ejercicio de - sus funciones. ( Arts. 535 y 536 ).

Conforme a nuestro régimen de gobierno la Procuraduría - es de carácter local y federal.

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo es una institución que puede incluirse dentro del marco de la jurisdicción laboral, porque está facultada por la ley para proponer a las partes- en conflicto soluciones amistosas de arreglo, fuera de juicio.

C A P I T U L O    C U A R T O

CLASES DE TERCERIAS Y SU DESARROLLO EN-  
EL JUICIO LABORAL.



## CLASES DE TERCERIAS Y SU DESARROLLO EN EL JUICIO LABORAL

El estudio del procedimiento especial para las tercerías en la jurisdicción laboral, requiere explicar previamente algunos conceptos relacionados con el instituto procesal de las mismas.-- Esto es obligado por la somera atención que la antigua y la nueva Ley Federal del Trabajo presta a esta materia y que desarrolla en seis artículos, como si no reconociera la importancia que realmente tiene la necesidad consiguiente de regularla cuidadosamente.

Muchos autores, ajustándose a las leyes de procedimiento, consideran la tercería como un incidente de la ejecución procesal. La intervención del tercero, como actor ejercitante, la denominan acción de tercería u oposición a la ejecución. La tercería ha sido definida, en este sentido, "como el procedimiento regulado -- por la ley, para la intervención de un tercero en el período de -- ejecución de una resolución judicial que sujeta bienes de un deudor a liquidación para el pago de una obligación determinada en -- reclamación del dominio de los mismos o del preferente derecho al cobro".

La tercería, aun cuando tiene lugar a consecuencia de -- una ejecución que afecta derechos de tercero, más que un incidente es un proceso autónomo. Además, en la jurisdicción laboral --

Las tercerías pueden intentarse, no sólo en el período de ejecución del laudo sino con anterioridad, cuando se trata de embargos precautorios que afectan bienes de terceros.

Tissier, explica que:

"El juicio de tercerías es el promovido por quien, extraño a los litigantes, se considera dueño de los bienes embargados, o con mejor derecho a ellos que el acreedor ejecutante, mas la tercería no sólo se dirige contra la ejecución sino contra el juicio".

La tercería es un proceso autónomo, en el que el tercero ejerce su acción no sólo contra el ejecutante, sino contra las partes en el juicio de donde deriva la ejecución que lastima sus derechos.

La Ley del Trabajo consagra el capítulo X del Título Catorce a las tercerías, que como se sabe precede a los procedimientos de ejecución, y deben sustanciarse en forma incidental.

Tanto la doctrina como el derecho procesal positivo, clasifican las tercerías en excluyentes de dominio y preferentes-

de derechos. Las primeras tienen por objeto reclamar la desafección de una cosa material embargada y se fundamentan en el título con que acredita el tercero su derecho; y las segundas, se refieren a la obtención de la preferencia en el cobro del crédito.- Nuestra Ley Federal del Trabajo consagra las dos especies de tercerías mencionadas; es decir, las excluyentes de dominio y las de preferencia de derechos en el artículo 830.

Las tercerías excluyentes de dominio son aquéllas que -- tienen por objeto conseguir el levantamiento del embargo practicado en bienes de propiedad de terceros. Por tanto, no deben confundirse con la figura procesal de tercerías excluyentes de dominio que algunas legislaciones -alemana, francesa e italiana- denominan "intervención principal". Este instituto tiene por objeto hacer valer frente a las partes un derecho propio del tercero. -- Claramente se percibe que su finalidad es impedir la aplicación de un laudo en perjuicio del tercero interviniente.

La intervención principal, aparte de las dificultades -- que presenta en las mencionadas legislaciones, no ha sido consagrada por nuestro derecho procesal del trabajo; pues aunque el artículo 723 de la ley autoriza la intervención del tercero cuando pueda afectarle la resolución que se dicte en el conflicto, este-

recepto no dibuja el instituto de la intervención principal, ni se trata propiamente de terceros.

La intervención de persona extraña al juicio en defensa de sus derechos, no tiene más objeto que se le oiga en el proceso respectivo, como sostiene la Suprema Corte, en la antigua ejecutoria de 13 de marzo de 1936, Sindicato de Cargadores del Municipio de la Antigua Veracruz, que dice:

"Si en el juicio que sigue un sindicato en contra de varios patrones se apersona otra agrupación patronal en razón del interés que tiene en el conflicto, y como resultado de aquel juicio se priva de sus derechos al sindicato tercero, no se viola el artículo 14 de la Constitución, pues se le oyó en juicio aun cuando no haya tenido la calidad de demandado." ( 1 )

Las tercerías de preferencia son aquellas que tienen por objeto que se pague preferentemente un crédito con el producto de los bienes embargados. Frente a cualquier embargante que no sea trabajador el crédito obrero es preferente. Entre trabajadores la preferencia no se rige por el artículo 874 que si bien es cierto ordena que los créditos laborales se paguen en el orden de los embargos, salvo el caso de preferencia de derechos, la prelación-

---

1 ).- Semanario Judicial de la Federación, t. XVIII, p. 4,297.

en la demanda debe regir el pago del crédito, por razones de ---  
seguridad social. ( 2 )

La propia Suprema Corte, confirma nuestro punto de vista respecto a que el artículo 725 de la Ley no instituye la llamada-intervención principal, que concibe la doctrina extranjera, sino la intervención adhesiva o coadyuvante como se ve en vieja tesis que en seguida se transcribe:

"Aunque en las reclamaciones que se tramiten ante las -- Juntas de Conciliación, hay facultad de llamar a los terceros que puedan resultar afectados por el laudo, y éstos tienen derecho a acudir en defensa de sus intereses, el papel de estos interesados es el de terceros coadyuvantes del actor o del demandado y tienen el derecho de alegar y rendir pruebas, en apoyo de las pretensiones de la parte coadyuvada, pero no pueden modificar los términos de la demanda o de la contestación, ni hacer valer excepciones no opuestas por el demandado; pues las Juntas, no obstante su soberanía para apreciar las pruebas rendidas, deben pronunciar -- sus laudos en perfecta congruencia con la demanda y con la contes tación, teniendo en cuenta que sólo el actor es demandante y que sólo es demandado el designado por el actor, y que únicamente a ese demandado es a quien se debe absolver o condenar. Por lo tanto, si en una demanda enderezada contra los Ferrocarriles Nacio -

---

( 2 ).- Trueba Urbina Alberto y Jorge Trueba Barrera.- Nueva Ley Federal del Trabajo, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, pp. 831 y ss.

nales, pretende apersonarse el representante general de uno de -- los sindicatos, alegando diversas excepciones, y éstas se toman -- en cuenta en el laudo, para absolver al demandado, se contraría -- lo dispuesto por el artículo 481 de la Ley del Trabajo, y se vio- -- lan las garantías de los artículos 14 y 16 Constitucionales. ( 3 )

Trataremos ahora de la tramitación de las tercerías, co- -- mo forma de intervención en el proceso del trabajo, según nuestra -- legislación laboral. En esta materia, la jurisprudencia de la Su -- prema Corte de Justicia ha suplido omisiones de la Ley Federal -- del Trabajo, con un criterio que debe considerarse como acertado. -- Dice el artículo 831 de dicha ley:

"Las tercerías se tramitarán por el Pleno, por la Junta- -- Especial o por la de Conciliación que conozca del negocio, y se -- sustanciará en forma incidental".

Para hacer una relación ordenada de los procedimientos -- de sustanciación en el proceso de tercería, es menester separar-- -- los en dos grupos, a efecto de obtener una mejor comprensión de -- los mismos:

a).- Procedimientos en las tercerías excluyentes de domi -- nio.

---

( 3 ).- Mendoza Haro Manuel.- Ejecutoria de 13 de junio de 1934. Esta ejecuto -- ría que trata sobre el artículo 481 de la ley anterior, correspondería -- al artículo 723 de la ley vigente.

b).- Procedimientos en las tercerías preferentes de dere

chos.

Así será fácil distinguir las normas de sustanciación pa  
ra cada uno de estos procesos.

Los actos de procedimiento en el proceso de tercería ex-  
cluyente de dominio se desarrollan en los términos siguientes:

1o.- El terciarista deberá presentar demanda ante la ---  
Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, promoviendo terce-  
ría excluyente de dominio sobre los bienes embargados.

2o.- Como la Ley del Trabajo no establece el momento en-  
que deba interponerse la demanda de tercería, ésta debe presentarse  
antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución;--  
así lo ha resuelto la Suprema Corte en ejecutoria de 28 de febre-  
ro de 1938, Banco Nacional de Crédito Ejidal, vigente aunque sus-  
tenta la tesis que en seguida se reproduce:

"Como la Ley Federal del Trabajo no contiene ninguna dis-  
posición que establezca hasta en qué momento sea lícito interpo-  
ner tercería excluyente de dominio en los juicios que se ventilan  
ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el inferior estuvo-  
en lo justo al considerar aplicable al presente caso a estudio lo

dispuesto en el artículo 664 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, según el cual la tercería de dominio puede interponerse antes de que se haya dado posesión de los bienes embargados al rematante, sin que pueda tomarse en consideración el argumento expuesto por el recurrente en el sentido de que por virtud del remate y adjudicación, todo ha concluido y sólo falta la entrega material del arroz pues ya tenía la posesión virtual jurídica del mismo porque obraban ya en su poder los oficios en que se ordenaba la entrega, siendo esto una sutileza del mismo agraviado, porque en el caso, la Ley Federal del Trabajo habla de posesión en el sentido literal que tiene esa palabra, o sea la tenencia material de cualquier bien. En efecto, los artículos 635 y 637 de la Ley que se viene citando, establece como regla general que fincado el remate u otorgada la escritura y con signado el precio, se pondrá en posesión al comprador y es incuestionable que esa posesión no la tenía el quejoso puesto que no se le había puesto en ella, aunque, como dice, obraban en su poder los oficios respectivos". ( 4 )

Es decir, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial fundamentada en reglas del procedimiento común, que ahora no tienen aplicación, las demandas de tercería pueden promoverse hasta antes de que se haya dado la posesión de los bienes al comprador --

---

( 4 ) .- Esta ejecutoria que trata sobre los artículos 635 y 637 de la Ley anterior, correspondería al artículo 875 y sus fracciones I, II, III y IV de la Ley vigente.



en el remate, como una solución acertada.

3o.- El Efecto de la presentación de la demanda, después de correr traslado de ella, consiste en la suspensión únicamente del acto de remate, o el pago del crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 834 de la ley que textualmente dice:

"Las tercerías no suspenden la tramitación del procedimiento si se promueven antes de dictarse el laudo. La tercería excluyente de dominio suspende únicamente el auto de remate; la de preferencia, el pago del crédito".

Por otra parte, el artículo 725 de la Ley dispone, en relación con la intervención del tercero en el proceso, que:

"Las cuestiones incidentales, salvo los casos previstos en esta ley, se resolverán juntamente con lo principal, a menos que la Junta estima que deben resolverse previamente o que se promuevan después de dictado el laudo. En estos casos, la Junta podrá ordenar que se suspenda el procedimiento o que se tramite el incidente por cuerda separada y citará a las partes a una audiencia, en la que después de oír las y recibir las pruebas, dictará resolución".

Este precepto consagra, sin duda, la garantía de audiencia que otorga tanto al tercerista como a las partes en el proceso principal, el derecho de ser oídas y por consiguiente el de aportar pruebas y alegar.

En dicha audiencia el tercerista deberá ratificar su demanda y los demás interesados producirán su contestación, y luego, aportarán sus pruebas, primero el tercerista y después las partes en el proceso principal. La ausencia de cualquiera de estos interesados en la audiencia no impide la marcha del procedimiento.

4o.- Una vez desahogadas las pruebas, las partes producirán sus alegaciones en la misma audiencia, y al terminar ésta se les citará para oír resolución, la cual debe dictarse dentro del término de veinticuatro horas como dispone el artículo 711.

Los actos del procedimiento en el proceso de tercería -- preferente de derechos, se desarrollan de la manera que sigue:

1o.- La Ley del Trabajo no establece el momento en que debe de presentarse la demanda de preferencia de derechos, pero -- la doctrina jurisprudencial se ha encargado de fijarlo, en antigua ejecutoria de 11 de febrero de 1935, César N. Flores, expresando:

"De los términos en que está concebido el artículo 648-- de la Ley Federal del Trabajo, se infiere que sólo puede tener -- aplicación al ejecutarse el laudo, pero no cuando quedó ya ejecutado, toda vez que se efectuó el remate del inmueble embargado y se otorgó la escritura de adjudicación al rematante. A confirmar esta tesis vienen los siguientes razonamientos: Por el carácter mismo de la tercería de preferencia éstas sólo pueden intentarse antes de que se haya hecho el pago, ya que pagado el acreedor no existe materia para interponer la tercería. Ahora bien, como en el procedimiento seguido se efectuó el remate, se otorgó la escritura de adjudicación y se hizo el pago al acreedor, el promovente no puede ocurrir ya ante la Junta responsable haciendo valer su preferencia." ( 5 )

Así pues, tratándose de tercería proferente de derechos, ésta puede promoverse hasta antes de que se haga el pago al actor en el proceso que origina la tercería.

La tercería de preferencia, suspende únicamente el pago del crédito, según el artículo 834 de la Ley.

2o.- Se correrá traslado de la demanda de referencia a las partes, en el proceso de donde emergen los procedimientos de ejecución lesivos para el tercero.

( 5 ).- De la interpretación que se haga de esta ejecutoria, podríamos establecer que: el momento de presentación de la demanda de tercerías proferente de derechos, sería hasta antes de declarado fincado el remate que prescribe el artículo 875 de la ley vigente.

3o.- La Junta de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje respectiva, citará a una audiencia donde deben ser oídos el tercero y las partes en el proceso principal ( Art. 725 ).

4o.- El artículo 725 de la ley, sólo se refiere a una audiencia, por lo que la recta inteligencia del precepto lleva a la conclusión de que una vez oídos la parte actora en el proceso de tercerías y los interesados en el juicio de donde emerge el laudo que se ejecuta con perjuicio del tercero, y que todos los que concurren a dicha audiencia han aportado sus pruebas, desahogadas éstas y formuladas sus alegaciones, se dará por terminado el acto citándose para oír resolución.

El carácter de la resolución que se dicta en el proceso de tercería excluyente de dominio o preferente de derechos, no se especifica en la Ley, y no obstante de que se trata de una resolución jurisdiccional de los tribunales del trabajo, sin embargo, ésta no tiene la naturaleza jurídica de un laudo. Y aunque revisa todos los perfiles de una sentencia definitiva irrevocable, no puede denominarse laudo, de acuerdo con el tecnicismo procesal del trabajo.

Las consecuencias jurídicas de las resoluciones pronunciadas en los incidentes de tercería, son distintas. En efecto:-

La resolución en el proceso de tercería excluyente de dominio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 835 de la ley producirá -- los efectos jurídicos siguientes: Si se declara procedente la -- tercería, la Junta ordenará el levantamiento del embargo y la devolución de bienes al tercerista; la desafectación de los mismos -- se realiza ipso iure.

La resolución en el proceso de tercería preferente de de echos, en atención a lo previsto en el artículo 835 de la Ley -- producirá el efecto de que "se pague el crédito declarado prefe -- rente", y en caso contrario, se declarará improcedente la terce -- ria.

La circunstancia de que la resolución dictada por la Jun a de Conciliación y Arbitraje en materia de tercerías, no sea -- impugnabile en amparo directo y sí en el indirecto, ante el Juez -- de Distrito, es por sí sola lo bastante significativa para que -- permita establecer una diferencia entre ella y el laudo, que sólo -- es impugnabile en amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia -- o Tribunal Colegiado de amparo competente. No admite duda que la -- resolución que recaiga en las tercerías, en el procedimiento espe -- cial a ellas dedicado en la Ley Federal del Trabajo, es un acto -- procesal de naturaleza y fin muy diferentes a los del laudo; cons -- tituye una determinación que resuelve, en definitiva, sobre una-

pregunta distinta a la planteada en el proceso laboral en el que se produce el laudo y que tutela los derechos de quien, frente a la relación procesal que supone el mismo, tiene el carácter de --tercero. ( 6 )

---

( 6 ).- Trueba Urbina Alberto y Jorge Trueba Barrera.- Nueva Legislación de -- Amparo, 14a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

## CONCLUSIONES

1.- Pluralidad de partes y litisconsorcio son dos fenómenos legislativos que de alguna manera, atentan contra el principio de dualidad de partes.

2.- Razonablemente, por tres caminos se puede llegar a la solución: I).- Reducir a unidad la pluralidad; II).- Calificar a los terceros a los intervinientes; o III).- Admitir la multiplicidad de partes.

3.- Para lograr la primera es indispensable destacar una entre varias notas que se atribuyen a la parte. La segunda solución exigiría una caracterización secundaria del interviniente, como la de representación, sustitución o sucesión procesales. Y en el caso de la tercera, no sólo se tendría que explicar la estructura compleja, sino su coexistencia con la unidad procesal.

4.- En realidad, en todos estos sentidos preside implícitamente la idea de parte. Sea cualquiera el resultado a que se llegue, el tratamiento toma una individualización de este concepto, dice Proto Pisani, hay una grave disputa entre los estudiosos: para unos parte es el sujeto que propone y frente al que deduce la demanda judicial, independientemente de su titularidad en la relación sustantiva; para otros, parte es también el titular de la relación deducida en juicio, independientemente de que contra él o por él se proponga la demanda; y para los demás, parte es sólo el titular del interés deducido en juicio.

5.- Se advierte que la controversia sobre el punto ha sido estudiada, principalmente, por los procesalistas del ramo civil, y que cuando se va al proceso penal, se habla de partes formales destacadamente. Ahora bien, la decisión final no puede alcanzarse poniendo atención en la relación sustantiva, porque si ella aparece disponible en lo civil en gran medida, no sucede lo mismo en lo penal; y otro tanto cabe decir de la eficacia del fallo que no es penalmente trascendental.

6.- Una primera conclusión llevaría a decir que parte es

quien actúa en el proceso; pero hay dos inconvenientes en este -- plano: el primero es que por actuar se puede entender, tanto ac -- tionar como pretender; y el segundo, que, lo mismo el instar que -- el requerir sentencia, se puede hacer por sí o por otro. Dejar -- el concepto de parte en el solo sentido del titular de la posi -- ción procesal relativa, es cerrar los ojos a las consecuencias -- del pronunciamiento.

7.- Aquí es que se ubica la importancia de la solución, -- pues ya la doctrina y la jurisprudencia, francesas e italianas, -- han advertido que el principio de relatividad del caso juzgado, -- el cual significa que la sentencia sólo afecta a las partes, tie -- ne un gran número de excepciones que vienen a desnaturalizarlos. -- En el mismo derecho mexicano se habla de la eficacia erga omnes -- de la sentencia constitutiva de estado, la que puede ser impugna -- da por colusión o fraude y por acto de tercero.

8.- Por último, se dice que en toda acumulación hay, por -- lo menos, un sujeto que permanece idéntico en todas las relacio -- nes; pero muchas veces no es en virtud del sujeto sino del objeto -- con el que se conecta a través de cierto título jurídico, que se -- forma la continenencia o la conexidad de causas. Cabe, por ejemplo, -- que discutiéndose la servidumbre de paso entre dos propietarios, -- un tercero, colindante, estime que tiene interés en la solución -- por el perjuicio que entrañaría la sentencia desfavorable para -- el actor, sin que importe la identidad física o jurídica del mis -- mo.

9.- Parte, naturaleza de las relaciones: sustantivas o -- procesales, titularidad en cada una, interés jurídico, necesidad -- de acumular pretensiones, vinculación entre el conflicto y el ca -- so juzgado, eficacia de la sentencia y medios de impugnación; to -- do esto y cuestiones a ello relacionadas, es preciso tener en -- cuenta al definir la pluralidad de partes, al explicar su consis -- tencia y al contrastarla con el litisconsorcio. Después, las --- distintas estructuras de la pluralidad de partes o del litiscon -- sorcio, y la manera como se establecen, viene a completar el cua -- dro de la problemática especial de este capítulo procesal.

10.- Cuando se tiene presente tal sistematización, no pue -- de menos de calificarse de superficiales a las exposiciones que --



se limitan a indicar que las leyes regulan varias formas de agrupamiento de pretensiones y de personas; aún aquéllas que fabrican esquemas de impresionante simetría, al servicio de la cual omiten manifestaciones particulares, o niegan la posibilidad de que existan otras complejidades. La mayor parte de las ocasiones, es en los estudios monográficos que se ahonda en el tema, y de ahí que las obras generales sólo expongan un criterio personal, dando la impresión de que toda la problemática mencionada es ficticia o in trascendente.

11.- En las relaciones determinativas indispensables, -- los titulares no pueden actuar pretendiendo sustantivamente, y -- por la índole singular del pretensor procesal, es factible que -- las partes sustantivas no estén facultadas para debatir entre -- ellas, como sucede en lo penal, de manera que la pretensión de -- sentencia corresponde al ministerio público, aunque el efecto punitivo se limite al culpable.

12.- Lo último se explica porque es posible que alguna -- parte tercera sustantivamente, no haya venido al proceso y el --- pronunciamiento resuelva sobre el conflicto que le afecta acceso -- ria pero necesariamente. Si esto llega a realizarse, la interven -- ción de este sujeto es conveniente; y de ahí se ha de avanzar pa -- ra encontrar la hipótesis del litisconsorcio necesario. Ya no -- se tratará de una tercera parte, sino de las personas afectadas -- por la pretensión sustantiva, como se mira cuando alguien ataca -- la compraventa aduciendo el derecho de tanto.

13.- Si los tres intervienen en el proceso, el litiscon -- sorcio se convierte en necesario, exclusivamente porque ninguno -- podría intentar acusación aparte. Todavía más, en lo penal no -- cabrían, ni la tercera estricta ni la oposición de tercero.

14.- La pluralidad de partes está en íntima conexión con el criterio que se tenga de parte. Como el término alude a la re -- lación material y a la procesal, la pluralidad tendrá que encon -- trarse en uno de estos ámbitos o en los dos.

15.- A diferencia del litisconsorcio, donde la reunión -- conduce a la dirección de la instancia y la representación de la -- pretensión; en la pluralidad hay autonomía en ambos sentidos.

16.- En pluralidad ontológica, tanto en la pluralidad de partes como en el litisconsorcio hay la dicha pluralidad. Pero en la primera se quiere indicar que la individualidad de cada sujeto se conserva en todos los casos, mientras que en la segunda, esa multiplicidad sustantiva se convierte en unidad procesal. La cuestión importante parece ser el determinar cuándo la multiplicidad sustantiva se convierte en unidad procesal. La cuestión importante parece ser el determinar cuándo la multiplicidad subjetiva caerá en la unidad y cuándo tendrá que seguir siendo pluralidad. La respuesta legislativa es insuficiente, porque deja por abierto lo que ahora se intenta averiguar, que es la distinción entre la necesidad de reunión y la mera conveniencia.

17.- Si todas las dificultades consistieran en esa argumentación carneltuttiana sobre la imposibilidad de que una relación contenga pluralidad de sujetos, los problemas estarían resueltos definitivamente. Pero a dicha cuestión se añade otra que produce los obstáculos más serios, es que las relaciones se van sucediendo consecucionalmente, de manera que en el paso de un estadio al siguiente o al posterior, la subjetividad ha cambiado y ya crecido en número o ha disminuido.

18.- En lo inmediato al conflicto puede haber relaciones entre una de las partes del mismo y otros sujetos por virtud de la colisión se convierten en eficaz la mutación, y la influencia que ello podría tener frente al pronunciamiento.

19.- Por tanto, la pluralidad de partes no proviene siempre de la etapa sustantiva, sino que puede constituirse con motivo del proceso o de la sentencia. Al menos en este sentido es factible sostener que la conversión de multiplicidad de titulares en litisconsorcio sólo puede efectuarse al inicio del proceso; de manera que la aparición de una parte tercera posteriormente, originará intervención, coadyuvancia, tercería u oposición pero no litisconsorcio.

20.- Una diferencia más y muy útil para la técnica jurídica, entre el litisconsorcio y la pluralidad de partes, es que tratándose del necesario, la pretensión de sentencia no puede proponerse por uno o algunos de los litisconsortes, sino que tiene que formarse una sola parte activa o pasiva con la totalidad,

como en el caso de nulidad de un testamento, que debe demandarse con citación de todos los herederos y legatarios.

21.- Se diría que todas las partes sustantivas están llamadas al juicio y deben acudir formando un solo frente. La hipótesis se entiende mejor cuando se le contrasta con el caso de los herederos que no pueden deducir la oposición de tercero contra una sentencia recaída en juicio de otros coherederos personalmente sobre una deuda de la sucesión, ya que tal pronunciamiento no afecta sus derechos.

22.- Las partes del conflicto material pueden no serlo del proceso si la ley o las circunstancias irremediables las excluyen; a su turno, las partes dentro del proceso pueden serlo, no sólo quienes accionen, sino quienes pretendan sentencia y aque los por cuyo derecho material se exija el fallo. Quedan dos supuestos, en los que el carácter de parte se constituye a posteriori: el primero es cuando un tercero es afectado por la actividad precautoria o ejecutiva; el segundo es cuando el tercero encuentra incompatible su derecho con el accertamiento de la sentencia dictada en el proceso de otros. Se debe recordar que en la última hipótesis se basan, tanto la intervención de tercero, como la impugnación ordinaria de tercero y la oposición de tercero. Para que la última proceda, tanto en Italia como en Francia se ha establecido una cuádruple condicionalidad: I).- Que la sentencia perjudique al tercero opositor; II).- Que el tercero no haya sido parte en el juicio cuya sentencia impugna; III).- Que no haya estado representado en el mismo; y IV).- Que no haya apelado. Al faltar cualquiera de estas condiciones, el tercero opositor se habrá convertido en totalmente ajeno en el primer supuesto ( I ), o en interviniente en los demás ( II, III y IV ).

23.- En la coadyuvancia se ha hablado equivocadamente de una subparte, tal vez porque el coadyuvante viene al proceso de otro, pero su titularidad procesal implica un derecho de instancia autónomo, y si bien la pretensión de sentencia es la ejercida por el coadyuvado, la interdependencia de derechos no excluye la autonomía de intereses. Como ejemplo se puede acudir al invocado por la doctrina, del fideicomitente en el proceso del fiduciario sobre el bien objeto del fideicomiso, o del notario que interviene en el juicio en que pretende la nulidad de una escritura pasada ante él por defecto de formas.

24.- La coadyuvancia no puede entrañar algo más que la ayuda al coadyuvado, para ello se autoriza que inste el adherente; pero si por economía normativa se mezclan las regulaciones, será la jurisprudencia la encargada en cada caso particular, de rechazar la sustitución o de permitir la continuación, según se trate de verdadera coadyuvancia o de intervención de tercero.

25.- Probablemente sea la intervención de tercero la figura más rica en especies. Desde la *laudatio o nominatio auctoris* que parece tener aplicación en el artículo 50. de la ley distrital mexicana, en que el detentador de la cosa declina la responsabilidad designando al dueño, a la participación del actor civil en el proceso penal, las legislaciones registran otros tipos: la *litis denunciatio* que llegó a transformarse en cita en garantía, donde el tercero es llamado, bien para que sepa del juicio, bien para que garantice el derecho, como cuando el fiador llama al deudor para defender la causa. En seguida, aparece la cita de saneamiento, donde el deudor interviniente puede también ser convalidado a favor del fiador.

26.- Estos tipos de intervención se asemejan a la tercería, sólo en la carencia de *litisconsorcio*. Pero en la tercería, sea de exclusión o de preferencia, no hay ayuda alguna de las partes, sino contienda entre todos, si la coadyuvancia debe resultar efectiva cooperación en el instar en la intervención puede resultar favorecida la pretensión original como cuando el citado en garantía o de saneamiento triunfa sobre la contraria, pero también cabe que las pretensiones del actor y del demandado iniciales se vean derrotadas por el tercero pretendiente, y luego, es asimismo factible que el interviniente citado de saneamiento, resulte doblemente vencido: por lo que toca a la pérdida de la pretensión de su coligante y por lo que atañe a la responsabilidad para con éste y significada por la evicción.

27.- Por cuando a la tercería, excluyente de dominio o de preferencia, su contraste con la oposición de tercero de los regímenes francés e italiano, se encuentra en que la última es una impugnación del fallo, mientras las otras son demandas contra las partes originales. La tercería, en sus dos expresiones, conduce a la coexistencia de dos procesos, mientras que la oposición se presenta cuando el primer proceso ha concluido y se ha dictado sentencia firme, de ahí que en la jurisprudencia se haya-

debatido si podría intentarse durante el plazo de prescripción máxima de treinta años que luego la legislación redujera el lapso.

28.- Se llega ahora al corolario final. Si técnicamente el problema consiste en determinar la procedencia de pretensiones múltiples para varios sujetos, por lo particular interés que cada uno tiene., y la subsecuente regulación de sus instancias, por si es factible permitir la coexistencia de actuaciones que se van desarrollando en la unidad procedimental; teóricamente la cuestión está en el compromiso a que se ve conducida la tesis de la bilateralidad de las partes.

29.- La tercería en sus dos tipos y la oposición de tercero, quedan explicadas por la pluralidad de procesos, que sólo tienen como punto de referencia el bien de la ejecución o del perjuicio que produce el fallo en un tercero. Cada proceso marcha por su camino, y la bilateralidad está respetada, hasta en el caso de que los accionantes del principal se allanen o uno ceda,-- ambos resistan.

30.- Pues bien, el problema procesal es sólo el de la participación en la instancia proyectiva o en la pretensión de sentencia. La incuestionable pluralidad queda reducida a dos sectores: pluralidad en la acción y pluralidad en la pretensión de sentencia. Debe mantenerse presente que no se niega que pueden ser partes quienes no están en el proceso, pero esto es problema que concierne más al caso juzgado que al proceso en sí. De manera que vista la pluralidad de sujetos por la multiplicidad de pretensiones, la solución se facilita al constituir el litisconsorcio.

31.- Es cuando se mira la pluralidad de instancias que surge la dificultad. Los accionantes pueden, unirse en la pretensión original o mantenerse separados por sus pretensiones autónomas. Cualquiera que sea el caso, destaca esa individualidad de sus instancias proyectivas.

32.- Ahora bien, se diría contradicha la proposición de bilateralidad, si las instancias mismas en lugar de ser proyecti-

as elevadas a segunda potencia. Pero no sucede que la instancia del interviniente llamado tercero pretendiente, que es el caso más irreductible, vaya primero a una de las dos partes originales luego continúa hasta la otra. Simplemente actor y demandado --son a su vez demandados por el tercero formándose una doble con--tienda, no ajena a la que aparece en la reconvencción.

33.- En todos los casos de pluralidad opera la instancia proyectiva, lo que implica bilateralidad de partes. El resultado más complejo puede llegar a ser: actor frente a demandado y, en seguida, tercero frente a los dos. La acumulación es manifiesta: la demanda del actor contesta el demandado; a la demanda del --tercero contesta cada uno. Esta multiplicidad procesal se mira --en la cita de saneamiento, cuando el tercero concurren defendien--do al demandado y defendiéndose contra él. Como explica Loreto, --en este proceso de molestia, es factible que el tercero sostenga--que no ha pactado responder de la evicción, lo que lo releva de --la obligación estrictamente procesal de defender a su causahabien--te. Al hacerlo, contesta la demanda del actor y, a su turno, de--manda al demandado el reconocimiento de su ausencia de obligación e indemnizarle. Lo único que ha sucedido es que en lugar de pre--sentarse una reconvencción del tercero contra el demandado. La --sentencia tendrá que decidir dos debates: el del actor contra el--demandado y el tercero, y el del tercero contra el demandado. Pe--ro la estructura de la instancia será siempre la misma: proyecti--va de una parte original se demandan las dos, no por ello se mul--tiplica la proyectividad: se unifica.

## B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Alcalá Zamora y Levene, hijo, Derecho Procesal Penal II -- Editorial.
- 2.- Carlos Eduardo B.- Introducción al Estudio del Derecho Procesal Edic. Jurídica J. Europa, América, Buenos Aires 1950.
- 3.- Carmelo Tti Francisco; Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano trad. Jiame Guajp Ed. Eosh Barcelona 1950.
- 4.- Couture.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil Segunda Edición Buenos Aires 1951.
- 5.- Chiovenda Giuseppe Instituciones de Derecho Procesal Civil - Trad de la 2a. Ed. Ital por E. Gómez Orbanaje.
- 6.- De León-Romero Augusto la Acción Civil Dereivada del delito. Guatemala 1964.
- 7.- Della Rocca Fernando.- Instituciones de Derecho Procesal Ca-nónico, Trad. Pacifico de Iragui Bs As 1950.
- 8.- Echandiá Devis Nociones del Derecho de Trabajo.
- 9.- Feo, Ramon J. Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano, Edición de 1962 en Colección de Obras Clásicas - Jurídicas Venezolanas T. I
- 10.- Guerrero Eugenio.- Manual de Derecho del Trabajo d. Porrúa-S.A. México 1976.
- 11.- Kenny Outlines of.- Criminal Law Cambridge University Press 1958.
- 12.- Leal Morales Alvarado .- Manual de Derecho del Trabajo.
- 13.- Leone Gloranni Tratado de Derecho Procesal Penal.

- Loreto.- Contribución al Estudio Concepción Chile 1967,
- Loreto.- Les Aspects Nouveaux de la Tierce Opposition-  
en Droit Judiciaire Franca is, Estratto de Studi in Ono  
re di in onore di Antonio Segni Milano 1967.
- Morelli Gaetano.- Derecho Procesal Civil Internacional.
- Palacios J Ramon Instituciones de Amparo Puebla 1963.
- Pereira Anabalon Hugo.- Derecho Procesal del Trabajo, --  
Santiago de Chile 1961.
- Rosembery Leo Derecho Procesal Civil.
- Rotondi Maio.- L. Opposizione di Terzo Acquirente dachi -  
Fu parte nel Giudazio in cui la sentenza fu Pronunciata Eg  
tratto dalla rivista del diritto Comerciale, Ano XLV 1947.
- Rousseu Dictionnaire.
- Rousseau Et Laisney, Rodolphe.- Dictionnaire Théorique et -  
pratique de Procédure Civile, Comerciale, Criminale 4 Ad-  
ministrative, Paris, 1894.
- Rousseau y Roger Perrot.- Donde advierte que para los acree  
dores del marido el plazo es de un año a partir de la fecha  
de la publicación del fallo que determina la separación de-  
bienes; de ocho días para las quiebras y de un año también
- Stafforini, Eduardo R.-erecho Procesal Social. Es, As. 1955
- Artículo 32, Título 5o. del Fuero Viejo de Castilla .
- L'opposizione Di Terzo e I creditorj.- Revista Processuale -  
Civile, Toma, 1935.
- Mendoza Haro, Manuel.- Ejecutoria de 13 de Junio de 1934. Es-  
ta ejecutoria que trata sobre el artículo 431 de la ley an -  
terior, correspondería al artículo 723 de la ley vigente.



- 28.-Mendoza Haro Manuel.- Ejecutoria que trata sobre los artículos 635 y 637 de la ley anterior, correspondería al artículo 675 y sus fracciones I, II, III y IV de la ley vigente.
- 29.-Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo en nuestro Derecho Procesal del Trabajo, Tomo IV, Mexico, 1950.
- 30.-Semanao Judicial de la Federación, Tomo 47.
- 31.-Trueba Urbina Alberto.- Nuevo Derecho Procesal del Trabajo.- Teoría Integral, 2a.Ed. Actualizada, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980
- 32.-Trueba Urbina Alberto y Jorge Trueba Barrera.- Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada, 22a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1973.
- 33.-Trueba Urbina, Alberto y Jorge Trueba Barrera.-Nueva Ley Federal del Trabajo, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1980.